جامعة القاهرة

كلية الحقوق

التقادم المسقط للحقوق والدعاوى

بين

القانون الوضعى والشريعة الإسلامية

دراسة مقارنة

بين القانونين المصري و الإنجليزي والشريعة الإسلامية

رسالة مقدمه لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد

محمد أحمد محمد برسيم

رئيس محكمة من الفئة "ب"

لجنة المناقشة والحكم

الأستاذ الدكتور نزيه محمد الصادق المهدي أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة سابقا رئيسا وعضوا

الأستاذ الدكتور أنور محمود يوسف دبور أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية كلية الحقوق جامعة القاهرة سابقا مشرفاوعضوا

الأستاذ الدكتور عبد الرشيد مأمون شديد أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة سابقا مشرفا وعضوا

الأستاذ الدكتور محمد أحمد مكين أستاذ الشريعة الإسلامية كلية الحقوق جامعة الزقازيق عضوا

٢٠٠٤م —١٤٢٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾

من الآية ٥٨ من سورة النساء

صدق الله العظيم

إهـــداء

- إلى سيد الأنام رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم.

- إلى والدىّ عرفاً بفضلهما علىّ.

- إلى قرةعينى نجلى مصطفى.

- إلى زوجتى العزيزة شكراً وتقديراً لها.

إلى هؤلاء جميعاً أهدى هذه الرسالة.

شكر وتقدير

لا يسعنى إلا أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان لأستاذى الفاضل العالم الجليل الأستاذ الدكتور/ عبد الرشيد مأمون رئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة القاهرة ووكيل الكلية لشئون البيئة على تفضله -رغم انشغاله الدائم- بقبول الأشراف على هذه الرسالة فكانت لنصائحه الثاقبة وتوجيهاته البناءه وتشجيعه الدائم كل الفضل في إخراج هذه الرسالة إلى النور فجزاه الله عنا خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان للأستاذ الدكتور/ أنور دبور رئيس قسم الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة على تفضله -رغم انشغاله الدائم- بقبول الاشراف على هذه الرسالة فكانت لنصائحه الثاقبة وتوجيهاته البناءه وتشجيعه الدائم جل الأثر فى إخراج هذه الرسالة على هذا النحو جزاه الله عنا خير الجزاء.

كما لا يفوتنى أن أتقدم بجزيل الشكر إلى كل العاملين بكليتى الحقوق بجامعة القاهرة وعين شمس ومكتبة الجامع الازهر الشريف وقسم القانون بجامعة برستول بالمملكة المتحدة ومركز الملك فيصل للبحوث و الدراسات الاسلامية بالمملكة العربية السعودية على ما قدموه من جهد فى تزويدى بالمادة العلمية اللازمة لاخراج هذه الرسالة.

الباحث

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة و السلام علي سيد المرسلين محمد وآله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، وبعد :-

١-عرض عام للمسألة :-تعمل النظم القانونية المختلفة على تنظيم العلاقات القانونية في المجتمع على نحو يكفل تحقيق العدالة واستقرار المراكز القانونية وتوطيد النظام القانوني ككل ، و في سبيل ذلك يقرر القانون المراكز القانونية ويحدد حقوق الأفراد والتزاماتهم ، ويخول كل فرد حقاً في إقامة الدعوى القضائية إذا ما انتهكت حقوقه طلباً لحماية القانون ، ويظل الحق في حالة سكون قانوني إلى أن يبادر صاحبه بالمطالبة به ، وقد دأبت أغلب التشريعات على وضع إطار زمني للمطالبة بالحقوق تحقيقاً لأهداف معينة ، بحيث يفقد الفرد حقه في الحماية القانونية إذا لم يبادر برفع دعواه خلال المدة القانونية ، و هو ما يعرف اصطلاحاً بنظام "التقادم المُسقط للحقوق" في الفكر القانوني اللاتيني ، و نظام "تقادم الدعاوى" Limitation of Actions في الفكر القانوني الأنجلوسكسوني ، و نظام "عدم سماع الدعوى لمضي الزمان" في الفكر القانوني الإسلامي.

٢-أهمية موضوع الدراسة :- يعد نظام التقادم المُسقط من أكثر النظم القانونية انتشاراً في دنيا القانون؛ حيث يكاد لا يخلو منه أي فرع من أفرع القانون ، وتبرز أهمية دراسة هذا النظام من عدة جوانب، أولاً: لاتصاله الوثيق بحقوق الأفراد ومراكزهم القانونية وتأثيره المباشر على هذه وتلك(١)، ثانياً: تباين النظم القانونية في تنظيم أحكام أثر مضي الزمان على الحقوق والدعاوى، فالنظام اللاتيني قد تبنى أساساً التقادم المسقط للحقوق، بينما تبنى النظام الأنجلوسكسوني أساساً نظام تقادم الدعاوى ، و من ناحية أخرى انفردت الشريعة الغراء بنظام عدم سماع الدعوى لمضي الزمان، الأمر الذي يثير الفضول

---

(1) Prime. T and Scanlan. G. P, The Modern Law of Limitation, Butterworth, 1993, the preface.

القانوني لبحث الدور الحقيقي الذي يلعبه هذا النظام في حياتنا القانونية، فضلاً عما تقدمه دراسات القانون المقارن من مساهمة في تطوير النظم القانونية وإزالة ما يعتريها من نقص أو قصور(١).

٣-أهداف الدراسة :-على أن أول ما يجب الإشارة إليه هو أن الحكم على أي نظام قانوني وتقييمه، إنما يعتمد في المقام الأول على تحقيق الموازنة بين الفلسفة التي يعتمد عليها هذا النظام والآثار المترتبة عليه، و قياس إلى أي مدى تتفق هذه الآثار مع تلك الفلسفة. ومن ناحية أخرى، فليس الهدف من هذه الدراسة ترديد ما كتب عن هذا النظام في كتب الفقه و أحكام المحاكم المختلفة، بل هو في المقام الأول عقد مقارنة بين النظم القانونية محل الدراسة وتأصيل الاتجاهات التشريعية والفقهية والقضائية السائدة في كل منها بغية استظهار النظريات القانونية التي تبنتها كل منها والوقوف على مزايا ومثالب كل منها وذلك لوضع التصور الصحيح الذي قد يعين على تطوير هذا النظام.

٤-النظم القانونية محل الدراسة :-ولقد وقع الاختيار على ثلاثة نظم قانونية مختلفة المشارب أولا القانون المصري والذي يعد أنموذجاً للقوانين المستوحاة من النظام اللاتيني والتي يأتي في مقدمتها القانون الفرنسي، وما تتميز به هذه المجموعة من خصائص ولا سيما من حيث مصادر القانون والتي يأتي التشريع في مقدمتها، حيث ينفرد المشرع بصوغ القواعد القانونية ووضع التشريعات المختلفة، ثم القانون الإنجليزي والذي يعد القانون الأم للعائلة القانونية الأنجلوسكسونية ، والذي يعتمد القضاء - كقاعدة عامة - المصدر الأول والتقليدي للقانون ويلعب فيه القاضي دوراً هاماً وبارزاً في صوغ القواعد القانونية المختلفة، ثم الشريعة الإسلامية والتي تتميز عن كل من العائلتين اللاتينية

---

(١) De Cruz, P١٩٩٣ ،A Modern Approach to Comparative Law ، kluwar law and taxation publisher deventer ،the Netherlands ،pp :٢٥-٣٠.

والانجلوسكسونية(١) من جوانب عدة، أهمها مصادر التشريع والذي يـــأتي فـــي مقدمتها القرآن الكريم والسنة المطهرة.

٥- القانون المصري :-ولقد تبنى القانون المصري نظام التقادم المُســقط للحقوق منذ القانون المدني المختلط ، وقد صيغت نصوصه على غرار القـــانون الفرنسي، ثم أدخلت نصوصه في القانون المدني الجديد مع بعض التعديلات، وقـد تضمنت نصوص القانون الأخير المبادئ الرئيسية لهذا النظام من حيث القـــاعدة العامة في مدد التقادم وأسباب الوقف والانقطاع و ما يترتب على هذا النظام مـــن آثار، كما تضمنت بعض النصوص أحكاما خاصة بتقادم بعض الدعـــاوى، مثـل تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع .

والجدير بالذكر أن السمة التي قد تتبادر إلى الذهن للوهلة الأولـــى فـي القانون المصري أنه قد تبنى أحكام النظرية الموضوعية في التقادم والتي تجعـل من أحكام التقادم أحكاماً موضوعية أكثر منها أحكاماً تتعلق بالإجراءات، لا سـيما و قد نصت المادة ١/٣٨٦ من القانون المدني على أنه " يترتب علـــى التقـــادم انقضاء الالتزام ... " ، و مع ذلك فــقد نُص في مواد أخرى على تقادم الدعـــوى وليس الالتزام كأثر لمضي المدة ، الأمر الذي يثير الحس القانوني للوقوف علـــى حقيقة النظرية التي تبناها المشرع المصري بشأن الأثر القانوني لهذا النظام.

ومن ناحية أخرى ، فقد أفرغ الاتجاه المتزايد نحو أسلامة القوانين عـــن صياغة مشروع قانون للمعاملات المدنية وفقاً لأحكام الشريعة الإســلامية قـامت بوضع أحكامه لجنة تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب وعرض عليـــه فـــي غضون عام ١٩٨٢م ، و قد تبنى هذا المشروع نظـــرية عـــدم سماع الدعـــوى بمضي الزمان على نحو يغاير التنـــظيم الوارد بالقانون المـــدني ، وحرصاً علـــى

(١) أنظر فى التقسيمات الرئيسة للعائلات القانونية فى القانون المقـــارن، عبـــد الرحمـــن البزاز، مبادئ القانون المقارن، ١٩٦٧م-١٣٨٦هـــ، الطبعة الأولى، ص ٤٨، ٤٩.

تقديم الصورة كاملة فسوف تتضمن الدراسة الإشارة بالتحليل إلى أحكام هذا المشروع.

٦-القانون الإنجليزي :-وإذا تيمنا صوب القانون الإنجليزي ، فحري بالإشارة إلى أن السمة الرئيسية المميزة لأحكام هذا القانون أنه يتكون من فرعين أساسيين هما القانون العام Common Law وقانون العدالة Equity Law ، ولعله من المناسب في هذه المقدمة أن نشير ببعض التفصيل إلى المقصود بكل منهما لأهميتها في مجال البحث(١).

٧-التفرقة بين القانون العام وقانون العدالة :-والسمة العامة في تاريخ القانون الإنجليزي أنه اتخذ الطابع العرفي ، حيث كان يتكون من أعراف سادت لقرون طويلة إلى ما بعد الفتح النورماندي The Norman Conquest ، وكانت هذه القوانين العرفية تختلف اختلافاً كبيراً من إقليم إلى آخر من أقاليم المملكة، وقد اتجه القضاة آنذاك إلى اختيار وتطبيق قواعد عرفية عامة في جميع القضايا بدلاً من الارتكان على العرف المحلي في كل قضية على حدة ، كما كان يؤخذ في الحسبان الأحكام السابقة لهذه المحاكم مما أدى في نهاية الأمر إلى توحيد هذه القواعد العرفية والقضائية في صورة قانون عام Common Law والذي حل محل القوانين العرفية في نهاية القرن الثالث عشر الميلادي ، وأعقب ذلك حركة تدوين أحكام المحاكم وذيوع الشعور بوجوب التزام السوابق القضائية في القضايا المتماثلة ، وأصبح هذا القسم من القانون الإنجليزي يسمى بالقانون العام Common Law. وإلى جانب هذا القانون نشأت قواعد قانون العدالة Equity Law نظراً لما اتسمت به الإجراءات أمام محاكم القانون العام بالشكلية، حيث كان يجب رفع الدعوى في إطار قواعد شكلية معينة وإلا كان مصيرها الرفض، فضلاً عن

---

(١) توجد تقسيمات أخرى كثيرة للقانون الانجليزى، منها عن سبيل الذكر Common law , civil law and Private ، Common law and statute law ، Public law أنظر فى ذلك:

Slapper ،G and Kelly D, English Legal System Cavendish ،publishing limited ٢nd Ed ١٩٩٥ .pp ،٢-٥.

انهماك هذه المحاكم في بحث الشكليات أكثر من موضوع الدعوى، بالإضافة إلى ضيق حيز الحلول القضائية التي كانت تقدمها محاكم القانون العام مما أدى إلى ظهور الكثير من حالات الظلم ولجوء أصحابها إلى الملك طلباً للعدالة وذلك من خلال التماسات Petitions والتي كانت تحال إلى مستشار الملك The chancellor والذي كان يملك استدعاء الطرفين وسماع الدعوى والأمر بما يراه عادلاً في القضية المعروضة عليه.

وبمرور الوقت أصبح للمستشار محكمة تسمى The Court of Chancery تطبق قواعد معينة سميت بقواعد العدالة، ونظراً لما تمثله هذه المحاكم من اعتداء على اختصاص محاكم القانون العام دب الخلاف بين هذه وتلك إلى أن تم توحيد هذه المحاكم بمقتضى قوانين ١٨٧٣-٥ The Judicature Acts والتي أدت إلى توحيد محاكم القانون العام ومحاكم قانون العدالة، بحيث أصبحت المحاكم الإنجليزية قادرة على تطبيق قواعد كلاً من هذين القسمين داخل إطار المحكمة الواحدة، وفي حالة التعارض بين قواعدهما يجب ترجيح قواعد قانون العدالة(١).

٨-التقادم في القانون الإنجليزي :-وجدير بالإشارة أن القانون العام Common Law لم يعرف نظام تقادم الدعاوى والذي يعزى كلية إلى التشريع، حيث صدر أول تشريع ينظم مسألة تقادم الدعاوى في عام ١٦٢٣م وكان يسمى The Statute of Limitation ، ثم صدرت بعد ذلك عدة تشريعات متفرقة تعرضت لهذا الموضوع مثل قانون الإجراءات المدنية The Civil Procedure Act ١٨٣٣ وقانون تقادم الملكية العينية The Real Property Limitation Acts ١٨٣٣-٧٤ ، وقانون حماية السلطات العامة The Public Authority Protection Act ١٩٣٩ إلى أن صدر قانون تقادم الدعاوى

---

(١) أنظر في ذلك:

S.HGunn.M. J, Smith and Bai ،ley the Modern English legal system 3rd. Ed, Sweet & Maxwell ١٩٩٦ ،٥٠٨Marsh. S. B, *outline of English* ، law, McGraw Hill publishing company limited١٩٦٧ .pp ٤-٧.

في عام ١٩٣٩م والذي استبدل كلية بقانون التقادم في عام ١٩٨٠م وقانون الأضرار الكامنة في عام ١٩٨٦م Latent Damage Act(١).

كما أن قوانين التقادم كانت محل اعتبار لجان Law Reform Commissions على مدار القرن المنصرم والتي أصدرت عدة تقارير بشأن قوانين التقادم كان آخرها تقرير عام ١٩٩٨م والذي سوف نشير إلى أهم التوصيات التي انتهى إليها في موضعه(٢).

ومن جهة أخرى ، فإنه إذا كانت قوانين التقادم تعزى إلى التشريع كلية في القانون الإنجليزي، فإن محاكم العدالة قد طبقت نظام تقادم الدعاوى من خلال طريقتين أساسيتين، أولهما قياساً على تشريع التقادم Upon the analogy of the statute of limitation والطريقة الثانية من خلال فقه The Doctrine ofLaches على النحو الذي سنبينه عند التعرض لدراسة هذه الجزئية.

٩- موقف الشريعة الإسلامية :- وإذا انتقلنا صوب الشريعة الإسلامية، فإن المبدأ العام الذي أقرته الشريعة الغراء هو أن الحق لا يسقط بمضي الزمان(٣)، وأن الفلسفة العامة التي تبنتها الشريعة الإسلامية هي حفظ أموال الناس وحقوقهم ، وقد تضافرت نصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة على إبراز هذا المبدأ وتأكيده ، منها قوله سبحانه وتعالى "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون"(٤)، وقوله صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع " إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ، اللهم بلغت اللهم

---

(١) أنظر في ذلك:
McGee A, Limitation Periods, Sweet & Maxwell١٩٩٨.p ،١.

(٢) ، the law commission, the Limitation of Actions, A consultation paper No١٥١ ،stationary office١٩٩٨.

(٣) البحر الرائق، ج ٧ ،ص٢٤٨ ،عدة أرباب الفتوي ،ص٢٧٤ ،حاشية الدسوقي ،ج٤، ص٢٣٧ ،ابن النجيم ،الأشباه والنظائر ،ص١١٩ ،حامد محمد عبد الرحمن، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانونية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م، ص ٨٥.

(٤) سورة البقرة الآية ١٨٨.

فأشهد " (١) والمتأمل الممعن لروح هذه الشريعة الغراء لسرعان ما يتبين الأسس الأخلاقية التي تقوم عليها لبناتها بحسبانها شريعة الله في أرضه، والتي تأبى طبيعتها أن تستخدم قواعدها وسيلة لأكل حقوق الناس بالباطل .

ومع ذلك فإن فقهاء المذهب المالكي وبعض متأخري الحنفية (٢)قد ذهبوا إلى القول بعدم سماع الدعوى التي تركها المدعي لفترة طويلة من الزمان مع التمكن والعلم دون عذر شرعي وذلك إذا أنكرها المدعى عليه ، وهو ما يسمى بنظرية عدم سماع الدعوى لمضي الزمان في الشريعة الإسلامية.

وقد يبدو للوهلة الأولى أن هذه النظرية إنما تمثل خروجاً على مبدأ عدم سقوط الحق في الشريعة الإسلامية لمضي الزمان، أو أن في أحكامها ما يمس الفلسفة العامة التي تبنتها الشريعة الغراء في حفظ حقوق الناس وأموالهم، إلا أن دراسة متأنية لأحكام هذه النظرية سرعان ما يتبدد هذا الالتباس و يظهر الإطار الصحيح التي عالجت به الشريعة الإسلامية الغراء أثر مضي الزمان على حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، وما وضعته من ضمانات وشروط تكفل لهذا النظام أن يحقق الأهداف التي وضعت من أجلها، وهو ما تحاول الدراسة الماثلة أن تساهم في إبرازه.

١٠-منهج البحث :

اتبعت فى هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي ، حيث قمت باستعراض النصوص والمبادئ القضائية والآراء الفقهية المقدمة فى كل جانب من جنباتها متوخيا الرجوع إلى المصادر الرئيسية لكل منها شارحاً الفلسفة العامة والأسس

---

(١) رواه الأمام أحمد بن محمد بن حنبل ،المسند ،دار الحديث ،١٤١٦هـ-١٩٩٥م،ج ١٢، ص٣٩٧ .

(٢)محمد العباس المهدي ، الفتاوي الخيرية ،٢،ص٤٨، ،الفتاوي المهدية ،ص٢٤٠،ابن فرحون ،تبصرة الحكام ،ج١ ،ص١١٠.

التى ينهض كل نظام عليها ، مستظهراً العلل التى تبتغى تحقيقها قدر المستطاع ثم قمت بعد ذلك بتحليلها واعمال النقد البناء فيها قدر الجهد ذلك بغية تحقيق وتأصيل النظريات والمذاهب التى أخذ بها كل نظام من النظم محل المقارنة واستظهار أوجه التقرير ومظاهر القصور والضعف فى كل منها.

وفيما يتعلق بجانب القانون الإنجليزي فى هذه الدراسة فقد قمت بترجمة النصوص القانونية والسوابق القضائية وأراء الفقه الإنجليزي بالرجوع إلى أهم الأعمال التى تناولت موضوع الدراسة مبتعداً عما قد توحى به الترجمة الحرفية من معانى تبتعد عن المعنى الاصطلاحى السائد فى هذا القانون مستعيناً فى ذلك بالقواميس المتعارف عليها ومشورة العاملين بالحقل القانونى عند الاقتضاء.

١١- تحديد إطار الدراسة:

سوف أتعرض في هذا البحث لدراسة أحكام القانون المصري متمثلة في نصوص القانون المدني المنظمة للتقادم المُسقط وأعماله التحضيرية وأحكام المحاكم وآراء الفقه ومشروع تقنين الشريعة الإسلامية، كما سوف تتناول الدراسة القانون الإنجليزي المطبق في كل من England and Wales[١] متضمناً في ذلك التشريعات المنظمة لتقادم الدعوى والسوابق القضائية وآراء الفقه المتعلقة بالموضوع. ومن ناحية أخرى ، يعكف الجانب الإسلامي في هذا البحث أساسا على دراسة أحكام نظرية عدم سماع الدعوى لمضي الزمان وفقاً لأحكام المذهبين الحنفي والمالكي نظراً لكونهما أكثر المذاهب الفقهية دراسة لهذا الموضوع .

---

(١) لا تتطرق الدراسة لبحث القانون المطبق فى Scotland حيث قد تبني هذا القانون كلا من نظام التقادم المسقط Extinctive prescription المستمد من القانون الروماني وتقادم الدعاوى المستمد من القانون الإنجليزي، انظر فى المزيد من التفاصيل حول هذا القانون The law of Prescription and Limitation of Actions in Scotland ٤th Ed ١٩٩٠.

خاتمة :

وقد ضمنتها موازنة عامة شاملة لما بين النظم محل الدراسة من نقاط تشابه واختلاف وتقدير وقصور منتهياً بأهم توصيات الدراسة.

الباب الأول

المضمون القانوني للتقادم المسقط في
كل من النظم المقارنة

١٣-خطة الباب :

في هذا الباب سوف استعرض المضمون القانوني لنظام التقادم المسقط بما يحتويه من عناصر قانونية في كل من الأنظمة المقارنة ، مبينا ما بينها من تشابه أو اختلاف ، وأوجه تقدير أو قصور وذلك بغية إظهار الدور الحقيقي الذي يلعبه هذا النظام في دنيا القانون اليوم .

وحرصاً على وضوح عرض موقف كل نظام من موضوع البحث فقد خصصت فصلاً مستقلاً من فصول الدراسة لكل منها ثم اختتمت بنظرة مقارنة ، وعلى ذلك تكون خطة هذا الباب على النحو الآتي:

الفصل الأول: المضمون القانوني للتقادم المسقط في القانون المصري.

الفصل الثاني: المضمون القانوني للتقادم المسقط في القانون الإنجليزي.

الفصل الثالث: المضمون الشرعي لعدم سماع الدعوى لمضى الزمان فى الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول

المضمون القانوني للتقادم المسقط في القانون المصري

١٤-تقسيم:

لقد أدى خلو القانون المدني المصري من تعريف للتقادم المسقط إلى تعدد التعاريف الفقهية لهذا النظام وانقسام الفقه إلى أكثر من فريق ، والذي يعكس بدوره اختلاف الفهم القانوني الذي يميل إليه كل فريق ، كما قد اختلفت الآراء حول الأساس الذي يرتكن إليه هذا النظام ، فضلاً عن أن تبني المشرع المصري لبعض النظم التي تقوم على مضي الزمان قد أفرز مزيداً من الخلاف الفقهي حول تمييز التقادم المسقط عن هذه النظم ، لذلك رأيت تقسيم هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول : تعريف التقادم المسقط في القانون المصري.

المبحث الثاني : أساس التقادم المسقط في القانون المصري.

المبحث الثالث : تمييز التقادم المسقط عن بعض النظم الشبيهة.

المبحث الأول

تعريف التقادم المسقط في القانون المصري

١٥-دور التعريف بالنظم القانونية وأنواعه :-يلعب تعريف النظم القانونية دوراً هاماً في تحديد مضمون هذه النظم وبيان عناصرها القانونية ، فمن خلال التعريف يمكن استظهار مضمون النظام القانوني المعنى وفحواه ، و يسهل على المشتغل بالقانون والمخاطب به على حد سواء تفهم حقيقة النظام القانوني ومضمونه الصحيح.

وقد يبادر المشرع في كثير من الحالات بوضع تعريف للنظام القانوني قبل التعرض لتشريع أحكامه ، وذلك أن التعريف التشريعي له مكان الصدارة لما له من قيمة قانونية إلزامية تفصح عن قصد المشرع ومراده من هذا النظام ، كما قد يستخدمه المشرع لحسم خلاف فقهي أو قضائي متعلق بفهم حقيقة نظام قانوني ما، فيتدخل بوضع تعريف يرفع به أي غموض أو التباس قد يكتنف النظام القانوني وغالبا ما يشتغل الفقه بوضع التعاريف القانونية مستلهما في ذلك قصد المشرع والذي قد يبدو من عبارات التشريع ذاته أو أعماله التحضيرية وما جرى عليه التطبيق القضائي .

١٦-عدم تعريف القانون المصري للتقادم :-ولقد جاءت نصوص القانون المصري[٢] خلواً من تعريف لنظام التقادم المسقط ، وقد عكف الفقه المصري على وضع تعريف لهذا النظام وتعددت مشارب الفقهاء ، ومن الملاحظ أن الفقه المصري يدرس التقادم المسقط ضمن موضوعات القانون المدني كسبب من

---

[٢] يلاحظ أن القانون المدني المختلط لم يعرف نظام التقادم المسقط ، وإنما أفرد لـه فصلا بعنوان "في مضى المدة" أنظر في ذلك المستشار/ محمود سامي، مجموعة القوانين المصرية الأهلية المختلطة، الجزء الأول ، ص ٧٥.

أسباب انقضاء الالتزام وذلك تأثرا بمذهب المشرع المصري والذي أفرد للتقادم المسقط قسماً خاصاً من الفصل الثالث من الباب الخامس من الكتاب الاول الخاص بانقضاء الالتزام دون الوفاء به، كما أن بعض الفقه يستخدم تعبيري التقادم المسقط والتقادم المبرئ كمترادفين[١].

وجدير بالإشارة أن هذه التعاريف تدور حول مذهبين أساسيين هما المذهب الموضوعي والمذهب الإجرائي فى التعريف ، وفيما يلي أستعرض كل من المذهبين فى مطلب مستقل.

---

(١) د. عبد المنعم البدراوى، أثر مضى المدة على الالتزام ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الأول، سنة ١٩٥٠، ص٧٩.

المطلب الأول

المذهب الموضوعي فى تعريف التقادم المسقط

١٧- مضمون المذهب الموضوعي في تعريف التقادم :-تباينت مشارب أنصار المذهب الموضوعي في تعريف التقادم المسقط على نحو يعكس اختلاف الفهم القانوني السائد فى هذا المذهب لهذا النظام ، فقد عرفه البعض بأنه "طريقة لانقضاء الديون التي لم تنقض بأي طريقة أخرى وهو عبارة عن مضى مدة معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب به المدين"[١].

١٨-التقادم سبب لانقضاء الالتزام :-بينما يعرفه الأستاذ الدكتور عبد المنعم البدراوى بأنه "سبب من أسباب انقضاء الالتزام عن طريق مضى مدة يحددها القانون على استحقاق الالتزام "[٢]، بينما يحاول البعض إبراز العنصر الوظيفي لهذا النظام فيعرف بأنه "هو وسيلة للتخلص من الالتزام بمجرد مضى مدة معينة حددها القانون "[٣]، وفى ذات الاتجاه يصوغ البعض الإطار العام لهذا النظام على أنه "نظام قانوني يقوم فى أساسه على فوات الزمن ويؤدى إلى كسب الحق أو سقوطه"[٤].

ومن جهة أخرى يحاول البعض استظهار عنصر عدم المطالبة من جانب الدائن فيعرف التقادم المسقط بأنه "انقضاء الحق إذا مضت عليه مدة معينة دون أن يطالب الدائن به أو دون أن يستعمله صاحبه"[٥].

---

(١) د. سليمان مرقص، الوافي فى شرح القانون المدني ، أحكام الالتزام، المجلد الرابع، ١٩٩٢، ص ٨٣٢.

(٢) د. عبد المنعم البدراوى، النظرية العامة للالتزامات فى القانون المصري ، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، ١٩٨٩، ص ٤٢٤.

(٣) د. عبد الحميد الشواربى وأ سامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٤،ص ٢٠.

(٤) د. عبد الفتاح عبد الباقى، دروس فى أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ص ٤٨٠.

(٥) د. محمد جمال الدين زكى، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى، ١٩٧٨، ص ٩٩٧.

١٩- إبراز عنصر المسئولية في التعريف :-بينما يجنح بعض أنصار هذا المذهب إلى إبراز سقوط عنصر المسئولية كأثر لمضى المدة فيعرفونه بأنه " مضى المدة التي حددها القانون والذي يؤدى إلى سقوط حق الدائن في إجبار المدين على الوفاء بالتزامه ولهذا يعتبر سبباً لانقضاء الالتزام "[1].

٢٠- فكرة الحلول في تعريف التقادم :-وأخيراً وليس آخراً يظهر البعض نظرية الحلول فى التقادم كأثر لمضى المدة فيصوغ التعريف على النحو الآتي " مضى مدة معينة يحددها القانون على استحقاق الحق معتبرة قانونا إذا تمسك المدين بانقضائها يفقد الالتزام عنصر الحماية القانونية ويصبح التزاماً طبيعياً إذا توافرت الشروط التي حددها القانون"[2].

٢١- تحليل المذهب الموضوعي ونقده :-وأول ملاحظة تظهر عند تحليل هذا المذهب أن هناك اتجاهين أساسيين الأول يعتبر التقادم المسقط وسيلة للتخلص من الالتزام والثاني يحذو حذو اعتباره سببا لإنقضاء الالتزام أو لسقوط الحق. فوفقا للاتجاه الأول يعد التقادم وسيلة أي مجرد أداة قانونية لإبراء الشخص من التزام يشغل عاتقه فضلا عن أنه يغلب عنصر الصالح الخاص فى التقادم على عنصر الصالح العام فيه فيجعله مجرد أداة بمشيئة المدين للتخلص من التزامه وما شرع التقادم المسقط لهذا الغرض ولا يبدو أن واضعي القانون المدني قد قصدوا هذه النتيجة، ولنا أن نتصور كيف يبدو نظاماً يعتمد على هذا الفهم القانوني لهذا النظام فمن ناحية ليس من وظيفة القانون تقديم هذه الأداة لإبراء المدين من دينه على حساب الدائن صاحب للحق، ومن ناحية أخرى لم يقدم المدين شيئا ليتمتع بهذه الحماية.

---

[1] د. جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام الكتاب الثانى، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٣٢٩.

[2] د. سعيد سليمان الجروانى ، تقادم الحقوق فى الفقه والقانون، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس،١٩٩٧، ص ١٨.

ولاشك أن أنصار الاتجاه الثاني يبرزون الدور الذي يلعبه التقادم المسقط كسبب من أسباب انقضاء الالتزام وفقا للنظرية الموضوعية فى التقادم،فإهدار كل وجود للحق كأثر لمضى الزمان دون المطالبة به هي السمة الغالبة لهذه النظرية، ولكن إذا كان الأساس الراجح للتقادم المسقط فى القانون المصري هو تحقيق استقرار المراكز القانونية بما تتضمنه من توفير الطمأنينة القانونية لدى المدين بأنه لن يصبح مطالبا بأن يؤدى ديونا طال عليها الزمان فهل إسقاط الحق هو الوسيلة الوحيدة للوصول إلى هذه النتيجة أم يكفى أن تسقط الدعوى القضائية كأثر لمضى الزمان دون المطالبة بالحق؟ والتساؤل الثاني الذى يتطرق للذهن القانوني فى هذا المقام هو هل يجب أن يكون الهدف الوحيد لهذا النظام تحقيق الاستقرار القانوني للمجتمع دون أي اعتبار لعامل وجوب عدالة المعاملات القانونية وتحقيق التوازن بين أطرافها؟ وإذا كان الأمر كذلك فهل يحقق اعتبار التقادم المسقط سببا من أسباب انقضاء الالتزام هذه الغاية؟ يبدو أن نية واضعي المجموعة المدنية قد اتجهت إلى قبول هذه النتيجة ولا سيما وقد تمت صياغة أحكام التقادم المسقط ضمن أسباب انقضاء الالتزام تحت عنوان " سقوط الالتزام دون الوفاء به "، كما نصت المادة ٣٨٦/ ١ من القانون المدني على انه " يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ... وإذا سقط الحق بالتقادم ...." مما يؤكد اتجاه قصد المشرع المصري إلى تأييد تعريف التقادم المسقط على أنه سبباً من أسباب انقضاء الالتزام.

المطلب الثاني

المذهب الإجرائي في تعريف التقادم المسقط

٢٢-مضمون المذهب الإجرائي في التعريف :-إذا انتقلنا صوب المذهب الإجرائي في تعريف التقادم المسقط ، فانه يلاحظ أن أنصارِ هذا المذهب – وعلى النقيض من المذهب السابق – ينتصرون لفكر النظرية الإجرائية في التقادم المسقط وهى النظرية السائدة فى الدول الأنجلسكسونية والتى تضع التقادم المسقط فى مصاف القوانين الإجرائية وليس القوانين الموضوعية ، وعلى ذلك نجد تعريفات أنصار هذا المذهب تعكس هذا الفكر بدرجة أو بأخرى ، ومن ذلك ما ذهب إليه البعض من أن التقادم المسقط "هو سبب من أسباب سقوط حق الدائن فى المطالبة حيث يتخلف عنصر المسئولية ويظل عنصر المديونية ... فالتقادم ينصرف بالأحرى إلى الدعوى القضائية وليس الى الحق نفسه[١] " أو هو" مضى مدة معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن فيترتب على ذلك سقوط حقه فى المطالبة إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه[٢] ".

٢٣-تعريف التقادم بأنه دفع :ومن ناحيةٍ أخرى يبرز رأى آخر فى الفقه الدور الإجرائي المحض للتقادم المسقط والطبيعة الدفاعية لهذا النظام فيعرفه بأنه "دفع موجه إلي دعوى الدائن يؤدى إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحة فيه "[٣].

٢٤-نقد المذهب الإجرائي :- وجدير بالملاحظة أن أنصار المذهب الإجرائي في تعريف التقادم لا يتفقون فيما بينهم على طبيعة الدور الذي يلعبه التقادم المسقط

---

(١) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثانى، ١٩٨٥، ص ٢٦٣.

(٢) د. إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثانى، مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٦٧، ص ٤٣٢.

(٣) د. أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثانى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٤٥٠.

في إطار علاقات القانون الخاص فهل هو سبب لانقضاء حق الدائن في المطالبة القضائية ؟ أم هو مجرد دفع يدفع به المدين دعوى الدائن ؟ أم أن طبيعة التقادم المسقط طبيعة مختلطة ؟ ومن جانب آخر يتجنب أنصار هذا المذهب الحديث عن سقوط حق الدائن الموضوعي أو تخلف التزام طبيعي في ذمه المدين الأمر الذي يتماشى مع فهمهم لطبيعة هذا النظام.

٢٥-موقف محكمة النقض المصرية:

إذا كانت محكمة النقض -على حد علمي- لم تضع تعريفا للتقادم المسقط يحسم الخلاف الفقهي آنف الذكر، فانه قد يبدو أنها تميل نحو تأييد المذهب الموضوعي في التعريف ،فقد اعتبرت في حكم لها أنه "اذ استحدثت المادة ١/١٧٢ من القانون المصري مدة تقادم تسقط بمقتضاها دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه ، وكان النص على هذا التقادم يعد بهذه المثابة من القوانين الموضوعية المتصلة بأصل الحق[١] ...". وفي حكم آخر اعتبرت أن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي والحكم بقبوله هو قضاء في أصل الدعوى[٢] ينقض به الالتزام[٣]، بينما رتبت في حكم آخر على عدم مطالبة العامل بحقوقه العمالية خلال عام من تاريخ شكواه إلي مكتب العمل سقوط دعواه بالتقادم[٤].

٢٦-ملاحظات حول موقف محكمة النقض :-ومن خلال تحليل منهج محكمة النقض المصرية في استخدامها لاصطلاحي تقادم الحق وتقادم الدعوى يمكن أن نلاحظ الأتي:

- تلتزم محكمة النقض -غالبا -استخدام مصطلح" تقادم الدعوى "كلما كانت بصدد تطبيق نص استثنائي خارج نصوص الشريعة العامة للتقادم

---

(١) الطعن رقم ١٣٦ لسنة٣٥ ق، جلسة ١٩٦٩/١٠/٢١، س ٢٠ص ١١٣٤.
(٢) الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٨ س١٩، ١٤ ص ٤٠٩.
(٣) الطعن رقم ٧٠ لسنة ٤٤ ق، جلسة ١٩٧٧/٥/٣٠، س ٢٨، ص ١٣٢٣.
(٤) الطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤١ق، جلسة ١٩٧٨/١١/٢٦، س ٢٩، ص ١٧٥٦.

المسقط، ومصطلح "تقادم الحق" كلما كانت بصـــدد تطبيــق نــص مــن النصوص الواردة بشان التقادم المسقط كسبب من أسباب انقضاء الالتزام.

- تتجه محكمة النقض إلي اعتبار تقادم الدعوى من القوانين الموضوعيـــة المنظمة أصل الحق، وهى بذلك تضع كل من تقادم الدعوى وتقادم الحـق على قدم المساواة.
- تتبنى محكمة النقض مذهبا وسطا بين المذهبين الموضوعي والإجرائـــي آنفي الذكر،فرغم أنها قد اعتبرت ان التقادم المسقط دفعــا ألا أنــها مــن ناحية أخرى قد اعتبرته سببا من أسباب انقضاء الالتزام[1].

٢٧-الرأي الذي أرتضيه:

إن وضع أى تعريف لنظام التقادم المسقط فى ظل أحكام القانون المصرى يجب- بادئ ذى بدئ – أن يضع فى الاعتبار الطبيعة القانونية لهذا النظام والدور الذى يلعبه ضمن قواعد القانون الأخرى وما يترتب عليه من آثار، وهــو الأمــر الذى لا يمكن معه بحال أن نستبق مجريات الدراسة بوضع تعريف لنظام التقـادم قبل أن نتناول جنباته المختلفة بالبحث والتحليل ، الأمر الذي رأيت معه حرصـــا على الدقة إرجاء التعريف لخاتمه البحث.

---

(١) يلاحظ أن القضاء الإداري يميل في أحكامه إلى اعتبار التقادم المسقط "دفع يدفع به المديــن دعوى الدائن" أنظر؛ الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ق جلسة ١٩٦٥/١/١٦، الموسوعة الإداريــة الحديثة، طبعة ١٩٨٧/٨٦، ص ٩٥١ - ٩٥٢.

المبحث الثاني

الأساس القانوني للتقادم المسقط في القانون المصري

٢٨-دور فكرة الأساس القانوني :-تلعب فكرة الأساس القانونى دوراً هاماً فى بنيان النظم القانونية ، ليس فقط فى تبرير وجود نظام قانوني ما، ولكن أيضا فى وضع حدود أو أطر لما يترتب عليها من آثار وتحقيق الموازنة بين هذه وتلك ، واستبقاء الآثار القانونية التى تتماشى مع هذا الأساس وطرح ما عداها.

٢٩- موقف مجموعة الأعمال التحضيرية :-والجدير بالذكر أن نصوص القانون المدنى قد نظمت أربعة أنواع من التقادم المسقط ، التقادم المسقط الطويل ومدته – كقاعدة عامة – خمسة عشر عاما ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1]، ثم التقادم الخمسى ويختص هذا النوع بالحقوق الدورية المتجددة وحقوق أصحاب المهن الحرة[2]، والتقادم الثلاثى وينظم تقادم الضرائب والرسوم وما دفع بغير وجه حق ودعاوى التعويض عن العمل غير المشروع وبعض الأنواع الأخرى، ثم التقادم الحولي ويتناول حقوق التجار والصناع والفئات المنصوص عليها فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى ، ولم يتبن المشرع أساسا مشتركا لجميع هذه الأنواع من التقادم ، بل أن مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الحالى قد صرحت بتقريرين فى هذا المقام لم يزيلا كل لبس حول بيان مراد المشرع الأمر الذى أدى إلي تعدد الآراء حول هذا الأساس.

أما التقرير الأول الذى أشارت إليه مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدنى فكان فى معرض الحديث عن التقادم الخمسي إذ قررت " ولا يقوم التقادم الخمسى على قرينة الوفاء كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم..."[3] ثم أردفت

---

(١) المادة ٣٧٤ مدنى.

(٢) المادة ٣٧٦ مدنى.

(٣) مجموعة الإعمال التحضيرية للقانون المدني ، الجزء الثالث ، ص ٣٠٥.

بعد ذلك ما مفاده أن هذا النوع من التقادم يقوم على فكرة حماية المدين من تراكم الديون.

أما عن التقرير الثانى الذى ورد بمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى فكان بشأن التقادم الحولى والذى قررت المذكرة الإيضاحية أن أساسه قرينة الوفاء[1]، التساؤل الذى يطرح نفسه هو هل يعنى ذلك أن المشرع المصرى قد أعتبر قرينة الوفاء هى الأساس العام للتقادم المسقط ؟ لا تكفى دائما الأعمال التحضيرية لاستجلاء قصد المشرع من وضع نظام قانونى ما،ويلجأ الفقه عادة الى الاستعانة بعدة عناصر منها ظروف وضع التشريع وصياغة النص ووضعه بين غيره من النصوص والمبادىء القضائية ومصادر النص على اختلاف أنواعها.. ولم يتفق الفقه المصرى على كلمة واحدة بشأن الأساس القانونى لنظام التقادم المسقط، ويمكن أن نرد أهم الآراء بشأن هذه الجزئية إلى الأفكار التالية:

١- الصالح العام.
٢- قرينة الوفاء.
٣- فكرة الجزاء.
٤- قرينة الإبراء.
٥- حماية المدين.

وفيما يلي نستعرض كل من هذه الآراء في مطلب مستقل ثم نختتم بالرأي الذي أرتضيه.

[1] المرجع السابق، ص ٣١٩.

المطلب الأول

الصالح العام كأساس للتقادم المسقط

٣٠- عناصر فكرة النظام العام :- لعل أكثر الأفكار رواجا فـــي الفقــه المصرى كأساس لنظام التقادم المسقط هى فكرة الصالح العام والتى يمكن تعميمها تقريبا فى جميع أنواع هذا النظام المختلفة[١]، ويمكن تأصيل فكرة النظـــام العـــام وردها إلى العنصرين التاليين:

١- استقرار المراكز القانونية. ٢- حسن سير العدالة .

وفيما يلي نناقش هذين العنصرين:

أولا : استقرار المراكز القانونية :

٣١ – موقف غالبية الفقه المصري :-يرى غالبية الفقه المصري أن ما يـــبرر التقادم المسقط هو الصالح العام، فالضرورة الاجتماعية تقتضي أن يوضـــع حـــدا زمنيا لاستعمال الحقوق وإقامة الدعاوى[٢] حيث ينظم القانون العلاقات القانونيـــة ويحدد المراكز القانونية ويصبح الشخص أما دائنا أو مدينا، وللدائن سلطة اقتضاء حقه فى ظل الحماية القانونية التى يمنحها له القانون ، وعلى المدين الوفاء بـــالدين بحسن نية ، وإذا كان القانون وهو يمنح الدائن سلطة اقتضاء حقه يعمـــل علـــى حماية مصلحة مشروعة ، فمن ناحية أخرى المصلحة العامة تقتضى وضع حـــدا زمنيا للمنازعات ، وتقرير فترة زمنية تستقر بمرورها المراكز القانونية، ويطمئن

---

(١) انظر فى ذلك: د. عبد المنعم البدراوى، المرجع السابق ، ص٢٤ وما بعدها، د. سعيد الجروانى ،المرجـع السابق ، ص ٢٥، السنهورى، الوسيط ج ٣، ٢ص ٩٩٦، د. جميل الشـــرقاوى، أحكـــام الالتزام ، ص ٣٣٠، د. عبد الفتاح عبد الباقى، أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصـــر، ص ٤٨١-٤٨٢، د. احمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام فى القانون المصرى، مطبعـــة مصر، ص ٦٣٧-٦٣٨، د. سليمان مرقص، الوافى فى شرح القـــانون المدنـــى، أحكـــام الالتزام ، المجلد الرابع، ١٩٩٢، الطبعة الثانية، ص ٨٣٣، د. توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثانى، أحكـــام الالـــتزام ، ١٩٨٥، ص ٣٦٤، د. عبـــد الحميـــد الشواربى، و أسامة عثمان، المرجع السابق ، ص ١١، ١٢.

(٢) د. عبد المنعم البدراوى،المرجع السابق ، ص ٢٤.

الناس على أوضاعهم القانونية ، ولا يلزم المدين الموفى بالاحتفاظ بسند الوفاء لمدة طويلة[1]، فيسلب القانون سلطة اقتضاء الحق من الدائن تحقيقا لهذه المصلحة، وهى مصلحة عامة تسمو على مصلحة الدائن في إنفاذ حقه وهى مصلحة خاصة.

٣٢-أثر فكرة النظام العام على النظام الاقتصادي للدولة : فالمصلحة العامة تقتضى وضع حدا زمنيا لإستعمال الحقوق والدعاوى[2][3] لتحصن بعده المراكز القانونية من أى منازعات قد تثار بشأن وقائع قديمة، بحيث يغدو المرء بعدها آمنا من أى مطالبة لم تكن فى حسبانه ، وبمضى هذه الفترة يفترض القانون تحقق الأمان القانونى لكل المواطنين ، وهذا الأمان القانونى لا شك أن له أثره فى المجال الأقتصادى للدولة ، فإذا تصورنا مجتمعا لا يقر نظام التقادم المسقط ، ويخول كل فرد الحق في إقامة دعواه مهما طالت السنوات ، لاضطربت العلاقات القانونية بين المتعاملين، ولأضطر كل مشتر أن يتقصى كل المعاملات السابقة التى جرت بشأن العقار الذى يبتغى شراؤه وفى ذلك عناء ومشقة لا تُستطاع وزعزعة لاستقرار المعاملات وثبات النظام القانونى والاقتصادى للدولة ، ومن هذا المنطلق فقد شبه البعض نظام التقادم المسقط من حيث نتائجه بقوة الشئ المحكوم فيه ، فكلا النظامين يؤديان إلى استقرار الحقوق والمراكز القانونية[4].

---

(١) د. جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ٣٣٠.

(٢) محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص ١٨،١٩. أحمد عفيفى، المباحث الجليلة فى أحكام المدة الطويلة، ص ١٠٥، ١٠٦.

(٣) يتبنى القضاء الإداري فكرة استقرار المراكز القانونية كأساس لتطبيق التقادم المسقط فى مجال علاقات القانون العام، حيث قضى بأنه إذا كان التقادم فى روابط القانون الخاص تجد حكمته التشريعية فى استقرار المعاملات فإن حكمة التقادم فى مجال روابط القانون العام تجد تبريرها على نحو أدعى وأوجب ذلك أنها تتمثل فى استقرار الاوضاع الإدارية والمراكز القانونية لعمال المرافق مما تمليه المصلحة العامة وحسن سير هذه المرافق ، الطعن رقم ١١٠٤ لسنة ٢٥ق - جلسة ١٩٨١/١١/٢٧. الموسوعة الإدارية ، جزء ١١ص ١٠٤٢.

(٤) خليل عفت ثابت، المرجع السابق ، ص ٣.

٣٣-الصالح العام ونية المدين :- وتحقيق استقرار المعاملات والمراكز القانونية كأساس لنظام التقادم المسقط ، يقتضي غض الطرف عن نية المدين، فيستوي أن يكون المدين حسن النية أو سيئ النية كيما يستفيد بهذه[1] الضمانة، وقد قضي تطبيقا لذلك بأنه" قطع دابر المنازعات ووضع حد لها بحد أدني معين تحقيقا لاستقرار المعاملات ومن ثم فلا عبرة بحسن النية أو سوء النية"[2].

٣٤-الصالح العام وقرينة الوفاء :-ومن ناحية أخرى يستند بعض الفقه جزئيا علي فكره الصالح العام كأساس لنظام التقادم المسقط ،فيؤسس هذا النظام علي أساس مشترك من الصالح العام وقرينة الوفاء ، علي أساس أن المشرع يبتغي من ناحية حماية استقرار الأوضاع والمراكز القانونية ومن ناحية أخري يفترض قيام المدين بالوفاء بالدين في أغلب الأحوال فلا يُكلف بالاحتفاظ بسند الوفاء[3].

٣٥- نتائج فكرة الصالح العام :-ويترتب علي تأسيس النظام المسقط على أساس فكرة الصالح العام جواز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوي ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[4]، فإذا لم يبد المدين الدفع بالتقادم أمام محكمة أول درجة لسبب أو لآخر جاز له التمسك به أمام محكمة الاستئناف ، ولكن لا يجوز له التمسك بالتقادم أمام محكمه النقض ، كما أنه بالإضافة الي ما تقدم فانه ونظرا لان استقرار المعاملات والمراكز القانونية هو الهدف الذي يبتغيه المشرع من هذا النظام، فلا يجوز الاتفاق علي تعديل مدد التقادم سواء كان الاتفاق يتضمن إطالة لها أو تقصيراً[5]. ومن ذات المنطلق، فلا يجوز النزول عن

---

(١) د. سليمان مرقص، أحكام الالتزام، ص ٨٣٥.

(٢) طعن رقم ١١٥٩ لسنة ٢٦ق - جلسة ١٩٨٢/٢/١٧، الموسوعة الادارية ٨٦/٨٧ جزء ١١، ص ١٠٢٢ - ١٠٢٣.

(٣) د. فتحى عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق ص ٤٠٣.

(٤) المادة ٢/٣٨٧ مدنى.

(٥) المادة ١/٣٨٨ مدنى.

الدفع بالتقادم المسقط قبل ثبوت الحق فيه[1] اذ قد يكون المدين فى ضائقة مالية أو حاجة ماسة للدين فيقع فريسة لاستغلال الدائن الذي قد يدفعه للتنازل عن هذا الدفع منذ نشوء علاقة المديونية ، ومن ثم يفوت الحكمة الذي يبتغيه المشرع من هذا النظام.

٣٦- نقد فكرة استقرار المراكز القانونية :- وتتعرض فكرة استقرار المراكز القانونية لسهام النقد الآتية :

١-يري البعض أن فكرة استقرار المراكز الأوضاع القانونية يمكن" تحقيقها بوسائل أخري مثل فكرة عدم سماع الدعوي لرفعها بعد مضي مدة التقادم دون أن يؤدي ذلك إلى إهدار حقوق الناس وإسقاطها لمجرد مضى مدة زمنية عليها وهي في حيازة شخص آخر يعد مغتصبا لان ذلك يعتبر أكل مال الغير بالباطل"[2].

٢-فكرة استقرار المراكز القانونية لاتبرر النص على جواز النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، فإذا كان الهدف من نظام التقادم المسقط هو تحقيق الاستقرار القانونى، فلما يخول القانون المدين هذه الرخصة.

٣-إذا كان النظام العام هو الأساس الأول لنظام التقادم المسقط فلما اكتفي المشرع بجواز إثارته أمام محكمة الاستئناف ولم يجز إثارته أمام محكمه النقض، كما أن ذلك لا يعلل عدم تخويل المحكمة سلطة القضاء بالتقادم من تلقاء نفسها.

وقد يترتب على حرص المشرع على استقرار المراكز القانونية من خلال تطبيق هذا النظام إضفاء المشروعية علي بعض المراكز القانونية غير المشروعة وهو ليس من وظيفة القانون، كما قد يثير البعض بعض التساؤلات بشأن إلى أي مدي يكون حرص المشرع علي استقرار المراكز القانونية أجدر بالحماية من حماية حقوق الأفراد.

---

(١) ٣٨٨/١ مدنى.

(٢) نقلا عن: د. رأفت محمد حماد، الوجيز فى الالتزامات، الجزء الثانى، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ص ٣١٧.

٤-من ناحية أخري يري القضاء الإداري أن الأصل في التقادم أنه لا يعتبر من النظام العام، فقد قضي بأنه" أن الأصل فى التقادم أنه لا يترتب على اكتمال مدته سقوط الالتزام من تلقاء ذاته بل لابد أن يتمسك به المدين ، فالتقادم دفع يدفع به المدين دعوى الدائن ، والأصل فيه أنه لا يعتبر من النظام العام ، وذلك أن سقوط الالتزام وأن كان مبنيا على اعتبارات تمت إلي المصلحة العامة لضمان الأوضاع المستقرة ، إلا أنه يتصل مباشرة بمصلحة المدين الخاصة ، كما أنه يتصل اتصالا مباشرا بضميره ، فإذا كان يعلم أن ذمته مشغولة بالدين وتحرج من التمسك بالتقادم كان له النزول عنه عن طريق عدم الدفع به، فلا تستطيع المحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها وكل ذلك ما لم يرد نص على خلاف هذا الأصل[١].

ثانيا: حسن سير العدالة:

٣٧-مضمون الفكرة :-يرتكز العنصر الثاني من عناصر النظام العام كأساس لنظام التقادم المسقط فى القانون المصرى على فكرة حسن سير العدالة، اذ بعد مضى فترة طويلة من الزمان يغلب أن يصبح إثبات الحق عسيرا أو مستحيلا، وذلك لموت الشهود أو ضعف ذاكرتهم أو صعوبة التعرف عليهم عقب هذه المدة ، فضلا عن أن الأدلة الخطية أو الكتابية عادة ما تسوء بمضي الزمان ، الأمر الذي يكبد القضاء مشقة الخوض فى وقائع طال عليها الأمد، ويكون فى ذلك إضرارا بحسن سير العدالة، الأمر الذى يقدر معه القانون منع القضاة من النظر فى مثل هذه المسائل التى يصعب إثباتها[٢].

ومن هذا المنطلق يعلل البعض نظام التقادم بأنه " فلولاه لعمت الفوضى واضطربت المحاكم وتكدست فيها القضايا، وأضطر القضاة إلى تقصى أسباب

---

(١) طعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٦ق، جلسة ١٩٦٥/١/١٦، الموسوعة الإدارية ، ج١١، ص ٩٥١.

(٢) د. عبد المنعم البدارى، المرجع السابق، ص ٢٥، د.جميل الشرقاوى، النظرية العامة، المرجع السابق، ص ٣٣٠، محمد سامى مازن، التعهدات والالتزامات، مطبعة الحقوق الملكية، ١٩٣٢، ص١٣٤٢.

النزاع في مسائل عفي عليها الزمن ، وهو أمر ليس بالهين أو اليسير، فقد يبلى الدليل مع مرور الأجيال أو تندرس معالم الشيء محل النزاع، أو يصعب الاستشهاد بمن عاصروا الواقعة التي يدور حولها الخلاف، فيصبح معرفة الحقيقة أمرا صعبا مما يعرض القضاة لخطر الاعتماد على مجرد المصادفات والإشاعات[1].

٣٨-نقد الفكرة :-والواقع أنه يمكن الأخذ على هذا العنصر أنه لايمكن بحال قياس أثر مضى الزمان على قوة الدليل وصلاحيته في الدعوى، فمن الناحية العملية لا توجد قاعدة واحدة فى هذا الصدد، فمن الأدلة الكتابية ما يبقى لمدة طويلة صالحا ليؤدى دوره فى الإثبات، كما لم يتوصل العلم الحديث إلى تحديد المدة التى تفقد ذاكرتنا بعدها صلاحيتها لأداء الشهادة، كما أنه فى حالات كثيرة تكون مدة التقادم من القصر بحيث لا يتصور معها صعوبة في الإثبات كما فى دعوى التعويض عن العمل غير المشروع والتي تتقادم بمضي ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالضرر ومحدثه[2]، فضلا عن أنه إذا كانت صعوبة الإثبات عاملا كافيا لتبرير التقادم المسقط ، فلما قد استثنى المشرع بعض الحقوق من الخضوع للتقادم المسقط، كما هو الحال بشأن الاعتداء على الحريات الشخصية[3] ثم إن الأمر بعد ذلك متروك لتقدير القاضي، فإذا أثبت المدعى دعواه حكم له، وإلا فلا ضرر على المدعى عليه ، كما أن هذه الصعوبة تنتفي إذا ما وجدت أدلة قاطعة مثل محررات مسجلة بالشهر العقاري[4]، ومن ثم يتضح أن فكرة صعوبة الإثبات لا تقدم تبريرا كافيا لنظام التقادم المسقط.

---

(١) نقلا عن: المستشار/ محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٦٦، ص٧.

(٢) المادة ١/١٧٢ من القانون المدنى.

(٣) المادة ١٥٧ من الدستور المصرى الحالى.

(٤) د. رأفت أحمد حامد، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٣١٦.

المطلب الثاني : قرينة الوفاء:

٣٩- مضمون الفكرة :-يؤسس بعض الفقه التقادم المسقط على قرينة الوفاء وذلك على قيلة أن المدين الذي قام بالوفاء يصعب عليه الاحتفاظ بدليل السداد لفترة طويلة ، وأن في مطالبته بالاحتفاظ بسند التخالص تكليف بما لايستطاع وعناء ومشقة لا ينبغى أن يطالب بهما، وأن الدائن الذي يهمل في المطالبة بحقه يدل على أنه قد استوفاه ، ومن ثم يكون هناك تعارض بين المصلحتين ، مصلحة الدائن المهمل في استيفاء حقه ومصلحة المدين الذي له عذره في عدم الاحتفاظ بسند الوفاء لمدة طويلة ، فيرجح القانون مصلحة المدين ويفترض أن الدائن الذي لم يطالب بحقه طوال المدة القانونية قد استوفاه ، وإلا فلما لم يطالب به طيلة هذه الفترة ، وهذه القرينة كاشفة عن مركز قانوني هو مركز المدين الموفي ومستمدة من حالة السكون التي مكث فيها الدائن عازفا عن المطالبة به رغم استحقاقه فترة طويلة من الزمان[1].

٤٠-موقف المذكرة الإيضاحية للقانون المدني :-وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني إلى أن أساس التقادم الحولي هو قرينة الوفاء والتي يجب أن تعزز بيمين يؤديه المدين، فأن مات حلف ورثته على أنهم لا يعلمون بوجود الدين ويؤدي ذلك إلى نفي هذه القرينة وخضوع الدين للتقادم الطويل[2].

٤١- نتائج الفكرة :-ونظريا كان يجب أن يترتب علي تأسيس التقادم المسقط على قرينة الوفاء أنه لا يجوز للمدين التمسك بالتقادم إذا ما أنكر الدين أو الوفاء ولكن الفقه قد أختلف في مدي جواز تمسك المدين بالتقادم في حالتي إنكار الدين أو الوفاء ، فقد ذهب البعض إلى أنه يجب على المدين ألا يسلك ما يعارض قرينه الوفاء، فليس له أن ينازع في أصل الدين ويتمسك بالتقادم المسقط ، كما

---

(١) انظر فى ذلك: عبد الرازق احمد السنهورى، الموجز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٤٦، ص ٦٢٣، ٦٢٤.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى، ج٣ ، ص ٣١٩.

ليس له أن ينازع في أصل الدين ويتمسك احتياطيا بالوفاء[1]، في حين يري بعض الفقه والقضاء قبول منازعة المدين في أصل الدين مع تمسكه بالتقادم ما لم يتضمن نزولا صريحا أو ضمنيا عن التمسك به[2].

٤٢- نقد الفكرة :-ويري البعض وبحق أن تأسيس التقادم القصير على قرينة الوفاء " يشجع المدين علي أكل أموال الناس بالباطل"، بالإضافة إلى أنه في القول بأن للمدين أن يتمسك بالتقادم حتى ولو أقر بالدين فيه ضربا صارخا لقواعد العدالة التى يجب أن ينأى عنها القانون وفيه إغاظة للدائن بغير حق، فضلا عن أنه ليس من وظيفة القانون التدخل في العلاقات القانونية وتغليب مصلحة طرف علي طرف بغير مبرر، بالإضافة إلى أنه لم يرد نص في القانون يؤيد قرينه الوفاء، بل علي العكس فقد ورد به ما يدحضها وينفيها عندما ساوي المشرع بين التقادم المسقط والوفاء والإبراء كأسباب لانقضاء الالتزام[3].

وقد يبدو أن المشرع المصري قد أعتمد قرينة الوفاء كأساس لجميع أنواع التقادم المسقط فيما عدا التقادم الخمسى ، ورغم أن عبارة مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني قد صرحت باعتبار قرينة الوفاء أساسا للتقادم المسقط في جميع أنواعه عدا النوع المشار إليه إلا أن الأحكام التي وضعها المشرع لا تتماشى مع هذه النتيجة ، فإذا كانت قرينه الوفاء هي أساس التقادم المسقط وهي أساسا تنهض حماية للصالح الخاص للمدين، فلما لا يجوز النزول عنه قبل ثبوت الحق فيه ، فالأمر مرجعه إلى ضمير المدين وصالحه الخاص وهو أدري الناس بحقيقة الأمر، ولما لا يجوز الاتفاق على تعديل مدد التقادم على خلاف المدد المنصوص عليها فى القانون إذا كان الصالح الخاص وحده هو الذي

---

(١) د. جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزامات ، ص ٣٣٣، السنهورى، الموجز ، بند ٦٠٣، ص ٦٢٤.

(٢) إسماعيل غانم، مرجع سابق، فقرة ٢٧٤، د. سليمان مرقص ، مرجع سابق، ص ٨٣٨ والمستشار محمد عبد اللطيف، مرجع سابق ، ص ١٨.

(٣) د. عبد المنعم البدراوى، المرجع السابق ، ص ١٩، د. عبد الفتاح عبد الباقى، دروس فى أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٨١.

ينهض أساسا لهذا النظام ، الأمر الذي يوضح أن المشرع قد تبني أساساً آخراً للتقادم المسقط يتفق مع الأحكام التي تنظم هذا النظام.

المطلب الثالث : فكره الجزاء :

٤٣-مضمون الفكرة :-يعتبر البعض التقادم المسقط جزاءا يوقع على الدائن الذي يتقاعس عن المطالبة بحقه خلال المدة القانونية، يتمثل في تجريده من السلطة القانونية اللازمة لاقتضاء حقه ورفع عنصر الحماية القانونية عن الحق، فالدائن المهمل الذي يقعد عن المطالبة بحقوقه طيلة المدة التي يحددها القانون أو يتقاعس عن استعمالها لا يستوجب حماية القانون وخير جزاء هو حرمانه من هذا الحق الذي قعد عن المطالبة به ، فالتقادم إذن هو جزاء يوقع لإهمال الدائن وقعوده عن المطالبة بحقه[1].

٤٤-الدور الوظيفي لفكره الجزاء :-وإعمال فكره الجزاء في ظل أحكام القانون المدني ، يستهدف بالدرجة الأولى فرض القيام بعمل ما أو الإحجام عن امتناع ما، بحيث يتعرض المخاطب للجزاء إذا ما أتي هذا العمل أولم يحجم عن ذاك الامتناع ، وعادة لا يتدخل المشرع بفرض جزاء عند تنظيم علاقات القانون الخاص والتي لايملك فيها المشرع سلطة العقاب كما هو الحال في القانون الجنائي ، ومن ثم فإن قبول هذه الفكرة في القانون الخاص يكون في أضيق الحدود ، فعادة ما يكون القانون هو مصدر الالتزام الذي يوقع عند خرقه الجزاء، كما تفترض هذه الفكرة تحقيق نوعا من الملائمة بين الجزاء والمخالفة التي يوقع بشأنها، وعادة ما يكون الجزاء حرمان من ميزة يقررها القانون للمخالف أو مبلغ مالي يقوم بدفعه هذا الطرف ، وجدير بالذكر أن البعض يجد في الحالات التي يوقف فيها سريان التقادم ضد بعض الأشخاص تدعيما لفكرة الجزاء في القانون المدني، ومن ذلك ما نصت عليه المادة٣٨٢ /٢ من القانون المدني من عدم سريان التقادم الذي تزيد مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائب

---

[1] د. عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق، ص ٢١، د. جميل الشرقاوى ، المرجع السابق، ص ٣٣.

والمحكوم عليه بعقوبة جناية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا، إذ لم يقع ثمة خطأ من الفئات المذكورة.

٤٥-نقد الفكرة :-ولعل أول ما يمكن توجيهه من نقد لفكرة الجزاء كأساس لنظام التقادم المسقط ، أنه توجد بعض الحالات التي يسري فيها التقادم رغم عدم وقوع ثمة خطأ من جانب الدائن مثل حالة الجهل بالحق ، حيث يسري التقادم رغم عدم وقوع أي إهمال أو خطأ من جانب الدائن. تلك الحالة التي قد تؤدي إلى نتائج تتأذى معها العدالة[١] كما أن فكرة الجزاء ترفع المطالبة بالحق من منزلة الرخصة إلى منزلة الالتزام، والواقع أن المطالبة بالحق هي رخصة للدائن وليس التزاما ولا يوجد في القانون ما يلزمه بالمطالبة بحقه[٢]، فالمطالبة تقوم في المقام الأول على مصلحة خاصة متروكة لمحض إرادة الدائن.

كما أن فكره التقصير تجد مكانا فى حق المدين الذي لم يبادر بالوفاء بالتزامه، فإذا كان الدائن مقصرا فى عدم المطالبة بالحق ، فأن المدين هو الآخر مقصرا بعدم الوفاء بالتزامه ، وليس من مبرر لمعاقبة طرف لحساب الآخر، فضلا عن أن فكرة حرمان الدائن من حقه كجزاء عن إهماله في المطالبة به تفتقد كثيرا من الموازنة بين الجزاء الموقع والمخالفة المرتكبة ، فليس من المعقول إسقاط كل حق للدائن لمجرد الإهمال في المطالبة به، يعضد ذلك أن فكرة الجزاء لا تصلح مطلقا لتأسيس نظام التقادم المسقط وخاصة أنه ليس من وظيفة القانون إسقاط الحقوق كجزاء لعدم المطالبة بها، فوظيفة القانون دائما هى حماية الحقوق والمحافظة عليها وليس حرمان أصحابها منها.

---

(١) د. عبد المنعم البداروى ، المرجع السابق، ص ٢١.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ١٨.

المطلب الرابع

حماية المدين

٤٦-مضمون الفكرة :-بجانب ما تقدم ذكره من أسس تقوم بعض أنـــواع التقادم المسقط على فكرة حماية المدين من تراكم الديون الدورية التي لا يطـــالب بها أصحابها فور استحقاقها مما يؤدى إلى إرهاقه إذا أُلزم بسدادها بعد مضى مدة التقادم ، وهذه الأنواع هى التقادم الخمسى والخاص بالحقوق الدورية المتجـــددة وحقوق أصحاب بعض المهن الحرة المنصوص عليها فى المـــادتين ٣٧٥ ، ٣٧٦ من القانون المدني وكذلك تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة والمنصـــوص عليها فى المادة ٣٧٧ من ذات القانون.

وقوام هذه الفكرة أنه عادة ما يقوم المدين بأداء هـــذه الديـــون مـــن إيـــراده الخاص، فإذا تراكمت هذه الديون وأُجبر على سدادها مرة واحدة فســـوف يـــؤدي ذلك إلى القضاء على رأسماله مما يؤدي إلى توقف نشـــاطه وضيـــاع مســـتقبله، والجدير بالتنويه أن الأعمال التحضيرية للقانون المدني قد أشارت إلي أن التقـــادم الخمسي يقوم على عنصرين وهما :

١- افتراض أداء الديون الدورية المتجددة من إيراد المدين.

٢- تكليف المدين بما لا يستطاع إذا أجبر على الوفاء بعد خمس سنوات[١].

وأما عن العنصر الأول فيري البعض أن" المشرع قصد حماية المدين من تراكم ديون قليلة من شأنها فى الحالة المعتادة أن تُؤدي من الدخل الجاري ، فـــإذا تراكمت وتضخم مقدارها أصبح أداؤها غير ممكن إلا من الأموال الدائمـــة ورأس المال[٢] " كما يضيف بعض الفقه أن في خصمها من رأسماله إضـــرارا جســـيما بالمدين وتكلفة بما يجاوز السعة[٣]. ويترتب على ذلك أن المشرع قد أُفـــترض أن هذه الديون المتجددة كالمهايا والمرتبات والفوائد والمعاشات يقوم المدين عـــادة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، ج٣، ص ٣٠٥.

(٢) نقلا عن: د. جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٣٣١.

(٣) د. سليمان مرقص، ص ٨٤٥، خليل عفت ثابت، ص ٣.

بسدادها من إيراده ، وهذه القرينة قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، فلا يقبل القول بملاءة المدين، ويسري التقادم المسقط ولو كان الدين ثابتا في محرر كتابي[1].

وعلى عكس ذلك يري الأستاذ الدكتور عبد المنعم البدراوى أنه " لقد رغب المشرع في حماية المدينين بديون متجددة من خطر تجميدها وتجميعها، حتى لا يتعرض هؤلاء للخراب إذا أجيز للدائن مطالبتهم بها فى المدة العادية. فهذا التقادم يقوم على أساس إنساني وعلى اعتبارات تتعلق بالصالح العام "[2].

٤٧- نقد الفكرة :-وأول ما يؤخذ على هذا الرأى أن الأعمال التحضيرية للقانون المدنى لم تتبن الصالح العام أساسا للتقادم الخمسى حيث صرحت عباراتها باتخاذ قرينة الوفاء من رأسمال المدين أساسا لهذا النوع من التقادم ، ثم انه اذا كان القانون حقا يرأف بحال المدين الذى قد تتراكم ديونه عبر السنين نتيجة عدم المطالبة بها، فلما لا يرأف بحال المفلس والمعسر فيمنع شهر إفلاس الأول و اعلان إعسار الثاني .

فضلا عن أنه إذا كان المشرع قد أقام قرينة مفادها أن هذه الديون عادة ما يقوم المدين بوفائها من إيراده ، فانه يجب النظر فى طبيعة هذه الديون وما يجرى عليه العمل بشأنها للحكم على مدى صحة هذه القرينة ، وقبل أن نقوم بتحليل هذه القرينة، فإن نظرة عاجلة الي بعض الديون التي تخضع إلى هذا النوع من التقادم قد تفيد في استجلاء عناصرها، ذكرت المادة ٣٧٥ عدة أنواع للديون المتجددة التي يسرى عليها التقادم الخمسي منها أجرة المبانى والأرض الزراعية والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات، والعمل فى النوع الأول على أن يقوم المدين بدفع الأجرة المستحقة للمؤجر من دخلة الشهري أو الموسمي أيا ما كان الأمر، وعادة ما يبادر المستأجر بدفعها دون مطالبة من الأخير، وغالبا ما يخصص قسما من إيراده لسدادها، وهذه الملاحظة تنصرف أيضا إلى المهايا

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقى، دروس فى أحكام الالتزام، ص ٤٨٨.

(٢) نقلا عن: د. عبد المنعم البدراوى، المرجع السابق، ص ٢٩.

والأجور وما شابه ذلك ، ولكن التساؤل هنا إذا لم يبادر المدين بدفع هذه الديون إلا يُعد مقصراً ؟ أليس يوجد فى القانون ما يلزم المدين بالوفاء ؟ هذا من ناحية ومن ناحية أخري فانه إذا كان صحيحا أن هذه الديون عادة ما توفى من الإيراد الشهري للمدين، فان العكس هو الآخر صحيح، فعادة ما يعتمد الدائن على هذه الحقوق فى تغطية نفقاته المعيشية فى حالات كثيرة وخاصة فيما يتعلق بالمهايا والأجور، ويكون فيهما ما يسد رمقه ورمق عائلته ، وعادة لا يقعد الدائن عن المطالبة بها، كما أن فى القول بحرمانه منها يؤدي إلى تهديد حياته بالخراب هو الآخر لصالح مدين لا يستأهل هذه الحماية.

هذا ومن زاوية أخري ، فليس صحيحا أن إجبار المدين على الوفاء بعد هذه المدة القصيرة تكليف له بما يجاوز السعة بل هو إلزام له بواجب وبأمر مستطاع ولا مشقة بمستطاع ، وإذا كان قد أنفق ما كان يجب الوفاء به ، فالأحرى إلزامه وليس حمايته على حساب المدين إذ لم يشرع التقادم المسقط لإحداث عدم توازن في العلاقات القانونية.

٤٨- تطبيقات قضائية للفكرة :-هذا وقد أسست المحكمة الإدارية العليا التقادم الخمسي على ذات الأساس فقضت بأنه " يفترض فى المدين أداء الديون الإدارية المتجددة المستحقة عليه من إيراده وانه ولو أجبر المدين على الوفاء بما تراكم من هذه الديون بعد انقضاء خمس سنوات فأكثر من تاريخ استحقاقها كان ذلك يقضي إلى تكليفه بما يجاوز السعه والقرينة التى يقوم عليها التقادم الخمسي وهى موازنة المدين وعدم تكليفه بما يجاوز السعة - قرينة لا تقبل الدليل العكس ، فلا يقبل في هذه الخصومة القول بالملائمة المالية لبنك مصر [١]".

كما أن القضاء والفقه على أن تقادم الضرائب والرسوم يقوم علي أساس حماية المدين ومنع تراكم الديون عليه ولا يقوم على قرينة الوفاء ، فقد قضت

---

[١] طعن رقم ١١٤٤ لسنة ٢٦ق، جلسة ١٩٨٣/٢/١٩، الموسوعة الإدارية الحديثة، ١٩٨٧/٨٦، الجزء ١١ ص ١٠٢٤- ١٠٢٥.

محكمة النقض بأنه " ليس فى القانون ما يمنع من التمسك بتقادم الرسوم المطالب بها رغم المنازعة في الالتزام والامتناع عن دفعها "[1].

المطلب الخامس

قرينة الإبراء

٤٩-مضمون الفكرة :من ناحية أخري، يستند بعض الفقه إلى قرينة الإبراء كأساس لنظام التقادم المسقط فى القانون المصري، فالدائن الذى لا يطالب مدينه طوال مدة التقادم المسقط يفترض أنه قد تنازل عن دينه وأبرأ مدينه، وهذه القرينة تستمد عناصرها من مضي المدة ومن سكوت الدائن وإهماله فى المطالبة بحقوق طوال مدة التقادم المحددة قانونا الأمر الذي يعد تنازلا عن الدين[2].

٥٠-نتائج الفكرة :-ويترتب على قرينة التنازل أو الإبراء أنه لا يجوز للمدين أن يتمسك بما يتعارض مع هذه القرينة، فلا يجوز له أن يدفع بانعدام الدين ويتمسك بالتقادم أو أن يدفع بالوفاء الجزئي ويتمسك بالتقادم أو أن يدفع ببطلان الدين لعدم مشروعية سببه ويتمسك بالتقادم، فى كل هذه الصور لا يستقيم سلوك المدين مع افتراض قيام التقادم المسقط على قرينة الإبراء أو الوفاء ، ومن ثم يمتنع عليه التمسك بهذه الدفوع.

٥١- نقد الفكرة :-ولا تجد قرينة الإبراء ما يعضدها في نصوص القانون المدنى أو فى عبارات مذكرته الايضاحية، وقد انتقد الفقه[3] - وبحق - هذا الأساس، على سند من القول أن الأثر المفترض لقرينة الإبراء هو سقوط الحق كاملا، وهذا يخالف ما نصت عليه المادة ١/٣٨٦ من انه " يترتب علي التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي " فان صح أن

---

(١) الطعن رقم ١١١ لسنة ٢٥ق، جلسة ١٩٥٩/١٢/٢ س ١٠، ص ٧٢٢، مشار إليه في محمد شتا أبو سعد ، المشكلات العملية فى الدفع بالتقادم ، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص ١٦٠.

(٢) أحمد عفيفى، المباحث الجليلة فى أحكام المدة الطويلة، المطبعة الإعلامية بمصر، ١٣٠٧هـ، ص٨.

(٣) د. عبد المنعم البدراوى، المرجع السابق، ص ٢١.

الدائن قد ابرأ مدينه فما هو مبرر وجود هذا الالتزام الطبيعي ؟ فضلا عن قرينـــة الإبراء لا تصلح لتبرير بعض أنواع التقادم التى تجد سندها فى قرينة الوفاء كمـــا هو الحال فى التقادم الحولى أو فى الأحوال التى يبتغي فيها المشرع حماية المدين من تراكم الديون كما فى حالة الديون الدورية المتجددة، أضـــف إلـــى ذلـــك أن الإبراء لا يصح أن يفترض ، و إنما يكون بناء على إرادة صريحة أو ضمنيـــة ، ومن ثم فيجب إقامة الدليل على وجودها ولا يصح افتراضها بغير دليل.

٥٢-الرأى الذى أرتضيه:

لا مراء فى أن تحديد أساس أى نظام قانوني يجـــب أن يعكـــس الـــدور الوظيفي الذى يلعبه هذا النظام فى المجتمع ، ويجب أن يتفق مع سائر المبـــادئ القانونية الأخرى السائدة فى المجتمع والتي تؤلف فى مجموعـــها القواعـــد التـــي أعتمدها النظام القانوني ككل أساسا لبنيانه.

وهذه الفلسفة التى يجب أن يقوم عليها أي نظام قانوني ، هى التي تـــبرر لنا عند غيبها وجود بعض صور التناقض والتضارب فى بعض الأنظمة القانونيـــة والتى يلجأ فيها المشرع إلى وضع النظم القانونية أما فى غيبـــة عـــن المبـــادئ القانونية التى تسود المجتمع ككل او فى تناقض مع الفلسفة التى يضعها كأســـاس للنظام القانوني المعنى ذاته ، ومن هنا تظهر فى العمل بعض حالات الظلم الفادح أو التحيز لطرف من أطراف العلاقة القانونية علي حساب الطـــرف الآخـــر، أو حدوث عدم التناسق القانونى بين أحكام التشريع الواحد وما شابه ذلك.

وقد يبدو ظاهرا من الأعمال التحضيرية للقانون المدني أن المشـــرع قـــد أعتمد قرينة الوفاء كأساس عام لنظام التقادم المسقط فيما عـــدا الحـــالات التـــى أشارت إليها المذكرة الإيضاحية صراحة بتبنى أساس آخر لهذا النظـــام ، ولكـــن بتمحيص النصوص المنظمة للتقادم المسقط في القانون المدني نجد أن المشـــرع المصري قد غلب فكرة حماية الصالح العام على قرينة الوفـــاء كأســـاس لنظـــام التقادم المسقط، يبدو ذلك من النص على عدم جواز الاتفاق علـــى تعديـــل مـــدد التقادم، وعدم جواز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، وجواز إثارة الدفـــع

بالتقادم ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وكلها أحكام يبدو فيها ظاهرا إلـــى أي مدي غلب المشرع أعتبارات الصالح العام على صالح المدين.

وإذا انتهينا إلى هذه النتيجة فيجب أن نفهم فكرة الصالح العام فى إطـــار المبادئ القانونية الأخرى السائدة في المجتمع، فأولا يجب أن يفهم حماية الصالح العام على ضوء دور القانون فى تحقيق العدالة والإنصاف فى المجتمـــع الأمـر الذى يجب معه استبعاد كل الصور التى تتأذى معها العدالة من تطبيق قواعد هـذا النظام، أضف إلى ذلك أن استقرار المراكز القانونية في حد ذاته لا يعنى إربـــاك النظام القانوني بفرض مدة تقادم قصيرة تجعل من الأفراد يهرعون إلى ســـاحات المحاكم خوفا من ضياع حقوقهم إذا ما تأخروا فى المطالبة بها، فليس من وظيفة القانون قرع آذان الناس للمطالبة بحقوقهم، وإذا سلمنا الآن بالأساس القانوني لنظام التقادم المسقط فى القانون المصرى وهو حماية الصالح العام للمجتمع[١]، ومن ثـم يجب استبعاد أى أسس أخرى لا تتواءم مع هذا الأساس أو لا تتفـق مـع أســس النظام القانوني المصري ككل.

---

(١) يخلط البعض بين تعبير الصالح العام والنظام العام عند الحديث عن أساس نظـــام التقـــادم المسقط ، وفى رأيى أنهما مختلفان ، فالصالح العام هو مجموعة مصالح عامة للمجتمـــع ككل يؤدى الحفاظ عليها إلى صون المجتمع وحمايته ، وقد يضفي المشرع حمايـــة لـــهذه المصالح ويقوم بصوغ القواعد القانونية لحمايتها، وهنا تنتقل فكرة الصـــالح العـــام إلـي مستوى النظام العام والذى لا يجوز مخالفة أحكامه.

المبحث الثالث

تمييز التقادم المسقط عن بعض النظم الشبيهة

٥٣-موقف الفقه :-دأب الفقه المصري على إقامة التفرقة بين نظام التقادم المسقط وبعض النظم التي قد تتشابه معه فى بعض الصفات أو الأثر، ويأتى فى مقدمة هذا النظم نظام التقادم المكسب ومدد السقوط وسقوط الخصومة وانقضاء الخصومة بمضي المدة ، والمنهج الذي يتبعه أغلب الشراح هو وضع معايير للتفرقة واستظهار الصفات المشتركة بين هذه النظم والعناصر المميزة لكل منها ومواضع الاختلاف بينها ، لاسيما وأن الأمر قد يختلط فى كثير من الأحيان ليس فقط لغير المشتغلين بالعمل القانونى بل أيضا بالمشتغلين بهذا العمل ، الأمر الذى يضفى على هذه الخلافات الفقهية طابعا عمليا، على أن دقة التفرقة فى كثير من الأحوال تجعل من الصعب وضع معايير حاسمة تتبع فى جميع الأحوال، ويجعل من المعايير المقترحة غالبا عناصر استرشادية تضاف إلي غيرها من العناصر بغيه التعرف على حقيقة النظام واستكناه قصد المشرع من النص.

٥٤-خطة المبحث :-ومن ناحية أخرى، تبدو أهمية وضع معايير للتفرقة بين نظام التقادم المسقط وهذه النظم فى الدول التى تبنت النظرية الموضوعية فى التقادم أكثر منها فى الدول التى اتبعت النظرية الإجرائية فيه، حيث تميل الأولى إلى إبقاء التقادم فى نطاق القوانين الموضوعية التى تنظم أصل الحق. ولقد خصصت لكل من هذه النظم مطلبا مستقلا على النحو الأتي:

المطلب الأول: التمييز بين التقادم المسقط والتقادم المكسب.

المطلب الثاني: التمييز بين التقادم المسقط ومدد السقوط.

المطلب الثالث: التمييز بين التقادم المسقط وسقوط الخصومة.

المطلب الرابع: التمييز بين التقادم المسقط وانقضاء الخصومة بمضي المدة.

المطلب الأول

التمييز بين التقادم المكسب والتقادم المسقط

٥٥-موقف القانون المصري :-صار المشرع المصري منذ أول عهده بالتقادم على التمييز بين نظامي التقادم المكسب والتقادم المسقط ، فقد نظم أحكام كل من النظامين في قسم مستقل، فأدرج النظام الأول ضمن أسباب كسب الملكية، بينما أورد النظام الثاني ضمن أسباب انقضاء الالتزام ، وقد أحسن المشرع بذلك صنعا لما بينهما من اختلاف في الطبيعة القانونية، فضلا عن تباين الآثار القانونية المترتبة على كل منها[1].

٥٦-معايير التفرقة :-فإذا كان التقادم المسقط يهدف إلى تحقيق اعتبارات تتصل بالصالح العام على ما قد سلف، فان التقادم المكسب يهدف كذلك إلى تحقيق استقرار المراكز القانونية ومنع اضطراب الحيازات القائمة لمدد طويلة وتحقيق الأمن في المجتمع[2]،فضلا عن أن كل من النظامين يقوم على مضى مدة محددة يحددها الشرع، فمضى المدة شرطا أساسيا فى كل من النظامين، وهو الأمر الذي أدى إلى تشابهما فى بعض الأحكام على ما سنرى.

والتمييز بين هذين النوعين من التقادم يعتمد في المقام الأول على المعايير الموضوعية ، فبينما يقوم التقادم المكسب على أساسٍ امتداد الحيازة المستوفية للشرائط القانونية مدة معينة من الزمان، فأن التقادم المسقط يقوم على أساس عدم استخدام الحق مدة معينة من الزمان ، فالتقادم المكسب يقوم على واقعة إيجابية متمثلة في الحيازة ، بينما يقوم التقادم المسقط على أساس واقعة سلبية متمثلة في عدم استعمال الحق .

بالإضافة إلى إن نطاق كل منها مغاير للأخر، فالتقادم المكسب يرد على جميع الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية والانتفاع وحقوق الارتفاق لكنه لا

---

(١) انظر فى ذلك: د. عبد المنعم البدراوى، رسالته فى اثر مضى المدة على الالتزام، ص ٥.

(٢) المستشار / محمد عبد اللطيف ، التقادم المكسب والمسقط ، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٥٢٨.

يرد على الحقوق العينية التبعية كالرهن العقاري وحقوق الامتياز والاختصاص، لان هذه الأخيرة تابعة للدين الأصلي وتسقط بسقوطه ، كما إنها لا تصلح لن تكون محلا للحيازة ، كما إن التقادم المكسب لا يرد على الحقوق الشخصية والتي لا تصلح بطبيعتها إن تقوم محلا للحيازة ، بينما يرد التقادم المسقط على جميع الحقوق الشخصية والعينية فيما عدا حق الملكية[1] ، فنطاق التقادم المسقط أشمل وأوسع من نطاق التقادم المكسب.

ومن ناحية أخرى ، فان الأثر القانوني المترتب على كل منها جد مختلف، فيترتب على نظام التقادم المكسب اكتساب الملكية[2]،بينما يترتب على نظام التقادم المسقط انقضاء الالتزام وتخلف التزام طبيعي في ذمة المدين ، فالنظام الأول يترتب عليه إنشاء مركز قانوني يتمثل في إنشاء الملكية للحائز، بينما يترتب على النظام الثاني انقضاء علاقة قانونية هي رابطة المديونية التي تجمع بين الدائن والمدين ، وهذا الاختلاف في الأثر القانوني المترتب على كلا منهما يبرر المغايرة في المعاملة القانونية التي أولها لهما الشرع المصري عند وضع نصوص القانون المدني كما تقدم .

كما إن كيفية التمسك بكل من النظامين مختلفة ، فالتقادم المكسب يمكن التمسك به عن طريق الدعوى ، فيمكن للحائز إقامة الدعوى بتثبيت ملكيته للعقار مستندا في ذلك للتقادم المكسب أيا كان نوعه إذا ما توافرت شرائطه القانونية، كما يمكن للحائز أن يتمسك بالتقادم المكسب عن طريق الدفع وذلك بأن يدفع دعوى المالك بتملك العقار المدعى به بالتقادم المكسب ، بينما لا يمكن التمسك بالتقادم المسقط إلا عن طريق الدفع ، فللمدين في دعوى المديونية أن يدفع بالتقادم المسقط استحقاق الدين ولكن ليس له أن يقيم دعوى مبتدأه ببراءة ذمته استنادا لسقوط الدين بالتقادم المسقط[3] ، فضلا عن أنه لا مجال للتفرقة بين

(1) خليل عفت ثابت، مرجع سابق، ص ٥، ٦.

(2) المادة ٩٦٨ مدني.

(3) خليل عفت ثابت، مرجع سابق، ص ٥، ٦.

حسن النية وسوء النية في مجال إعمال إحكام التقادم المسقط ، فيؤدى انقضاء المدة دون المطالبة بالحق إلى سقوطه بصرف النظر عما إذا كان المدين حسن النية أو سيئ النية، بينما ينتج حسن النية أثره في مجال التقادم المكسب، فحسن النية والسبب الصحيح يؤديان إلى تقصير مدة التقادم المكسب إلى خمس سنوات وفقا لأحكام المادة ٩٦٩ من القانون المدني ، بخلاف ما إذا كان الحائز سئ النية فتكون المدة في هذه الحالة خمس عشرة سنة، ولا شك إن هذه التفرقة في المعاملة القانونية محل النظر،فكلا النظامين قوامه مضى مدة من الزمان يحددها المشرع وحدوث واقعة إيجابية تتمثل في وضع اليد على عقار بنية التملك وذلك في حالة التقادم المكسب أو واقعة سلبية تتمثل في عدم المطالبة بالحق في حالة التقادم المسقط ، فإذا كان الحائز حسن النية جديرا بحماية المشرع ورعايته ، فان صاحب الحق أولى بهذه الرعاية، فما كان ينبغي للمشرع إن يمد حمايته فيمنح مدينا سيئ النية مكنة التمسك بالتقادم المسقط.

٥٧-قواعد مشتركة بين النظامين :-ونظرا لقيام كل من النظامين على أساس مضى مدة من الزمان فقد أخضع المشرع هذين النظامين لقواعد مشتركة[١]، منها إن التقادم المكسب ــ كما هو الحال في التقادم المسقط ــ لا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها فيجب إن يتمسك به ذوى الشأن، وتطبيقا لذلك فقد قضى بأن "التملك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يتعين على مدعى التملك بهذا الطريق إن يتمسك به أمام محكمة الموضوع بطريق الطلب الجازم إذا ليس لها أن تثيره من تلقاء نفسها[٢] • كما تسرى قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة وأسباب الوقف والانقطاع وحظر جواز الاتفاق على تعديل المدة شريطة ألا تتعارض مع طبيعة النظام الأخير[٣].

(١) عبد الحميد الشواربى، أحكام التقادم، مرجع سابق، ص ١٣ ـ ١٥.
(٢) الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦١ق ، جلسة ١٩٩٦/٣/١٣، المجلة الفعلية للقضاة، السنة ٢٨ - العدد ١، ٢ يناير وديسمبر ١٩٩٦، ص ٢٧٣.
(٣) انظر المادة ٩٧٣ من القانون المدني.

وهكذا نجد أن لكل من النظامين مجاله المتميز رغم اشتراكهما فى بعض الأسس، وأن اللجوء إلى المعايير الموضوعية يغنى دائما في مجال التمييز بينهما وهذا الأمر الذي أدى إلى عدم ظهور أية صعوبات في التفرقة بينهما سواء على المستوى النظري أو في مجال التطبيق العملي.

المطلب الثاني

التمييز بين التقادم المسقط ومدد السقوط

٥٨-تعريف مدد السقوط وخصائصها :- قد يتدخل المشرع فينظم علاقة قانونية على نحو ما، فينشئ لطرفيها أو لأحدهما حقوقا محددة ، كالحق في رفع دعوى ما أو إبداء رغبة في استعمال حق معين ، ويوجب ممارسة هذا الحق أو اتخاذ الإجراء خلال فترة زمنية محددة وإلا سقط الحق فيه، ومن أمثلة ذلك مدة الثلاث سنوات التي يجب خلالها الطعن على العقد لعيوب الإرادة وإلا سقط الحق فيه وفقا لأحكام المادة ١٤٠من القانون المدني، فيجب أن يقيم صاحب الإرادة المعيبة الدعوى بإبطال التصرف المعيب خلال هذه الفترة وإلا سقط الحق في إبطال التصرف المعيب. ومن أمثلة هذه المدد أيضا دعوى استرداد المال المسروق أو الضائع فوفقا للمادة ١/٩٧٧ من القانون المدني يجب على مالك المال المنقول المسروق أو الضائع أن يطالب باسترداده من الحائز حسن النية خلال ثلاث سنوات من تاريخ الضياع أو السرقة كما يجب على من يريد الأخذ بالشفعة أن يبدى رغبته في ذلك لكل من البائع أو المشترى له وإلا سقط حقه في الأخذ بالشفعة[١]، في كل هذه الحالات يوجب المشرع لاعتبارات معينة ممارسة الحق أو إبداء الرغبة خلال مدة معينة وإلا سقط الحق فيهما، ويطلق جانب كبير من الفقه المصري[٢] اصطلاح "مدد السقوط"على هذه المدد تمييزا لها عن مدد التقادم المسقط.

---

(١) المادة ٩٤ فقرة ١ من القانون المدني.

(٢) انظر فى ذلك: د. سليمان مرقص، الوافى فى شرح القانون المدنى، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، ١٩٩٢، ص ٩٨٧ وما بعدها، د. عبد الفتاح عبد الباقي ، أحكام الالتزام ، ص ٥١٩، ٥٢٠ ، د. عبد المنعم البدراوى ، النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى الجزء الثانى، أحكام الالتزام، ١٩٨٩ ص ٤٢٧، د. توفيق فرج، النظرية العامة فى أحكام الالتزام، ١٩٨٥، ص ٣٠٢ وما بعدها.

ومن ناحية ثانية، فأن الاعتبارات الخاصة التي تدعو المشرع إلى تمييز بعض مدد التقادم بأحكام خاصة هي ذاتها التي تأبى خضوع هذه المدد لأسباب الوقف والانقطاع ، فرغبة المشرع في سرعة استقرار المراكز القانونية جعلت من اللازم عدم خضوع هذه المدد لأي سبب قد يؤدى إلى وقف سريان المدة أو انقطاعها، فيفوت الغرض الذي من أجله وضع المشرع هذه المدد ، ولهذا السبب أيضا– وخلافا لمدد التقادم– فأنه على القاضي أن يتعرض لمدد السقوط ولو لم يتمسك بها أحد من الخصوم.

ووفقا لأنصار هذا المذهب يجب النظر في كل حالة على حدة لتحرى قصد المشرع من تحديد المدة ، ومعرفة ما إذا كانت المدة تخضع للقواعد العامة في مدد التقادم أم تخضع لتنظيم خاص بغية تحقيق اعتبارات معينة ، ومن ثم فلا تسرى عليها أسباب الوقف أو الانقطاع أو قاعدة وجوب التمسك بها[1].

---

[1] د. إسماعيل غانم، مرجع سابق، ص ٤٥٨.

الفرع الثاني

مذهب التفرقة بين مدد التقادم ومدد السقوط

٦٢-مضمون المذهب :-يرى جانب كبير من الشراح وجوب التفرقة بين مدد التقادم المسقط ومدد السقوط ، فاستثناء المشرع بعض المدد من الخضوع لأحكام الشريعة العامة لمدد التقادم المسقط يفيد رغبة المشرع في إخضاع هذه المدد لأحكام خاصة وهذه الرغبة هي التي تبرر استثناء مدد السقوط من الخضوع لاسباب الوقف والانقطاع ، فتسرى المدد حتى ولو وجد مانع يحول بين الدائن واتخاذ الإجراء الذي يتطلبه المشرع ، بل تسرى المدد ولو وجدت قوة قاهرة يستحيل معها اتخاذ الإجراء ، بل ويجب على القاضي التعرض لمدد السقوط وبحثها من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك بها الخصوم وهذا الذي يؤكد رغبة المشرع في تمييز هذه المدد بأحكام خاصة وذلك لأنها ليست من جنس مدد التقادم العادية بل هي من طائفة خاصة اصطلح الفقه على تسميتها " مدد السقوط ".

٦٣-معايير التفرقة :-وقد تعددت آراء أنصار هذا المذهب في وضع معايير للتفرقة بين التقادم والسقوط ويمكن أن نرد هذه المعايير إلى قسمين أساسيين هما المعايير الشكلية والمعايير الموضوعية، وفيما يلي أستعرض كل منهما:

٦٤-أولا : المعايير الشكلية ونقدها:

يرى البعض الاعتماد على امتداد المدة طولا وقصرا لتحديد طبيعتها، فإذا كانت المدة قصيرة كانت مدة سقوط وإذا كانت المدة طويلة كانت مدة تقادم مسقط ، ويؤخذ على هذا المعيار أن ثمة حالات تكون فيها مدد السقوط مماثلة لمدد التقادم المسقط في الامتداد كما هو الحال في مدة إبطال العقد لعيب من عيوب الإرادة ، فالقاعدة أن المدة التي يجب أن تقام خلالها الدعوى هي ثلاث سنوات من تاريخ زوال العيب أو خمسة عشر عاما من تاريخ إبرام العقد أيهما أقرب

الأمر الذي قد يثير الالتباس بينها وبين مدد السقوط ومما لا يغني معه الارتكان على مثل هذا المعيار[١].

بينما يعتمد رأي آخر علي عدة عناصر للتفرقة بين مدد التقادم المسقط ومدد السقوط، فيري أن قصر الميعاد المحدد أو صياغة النص قد تدل علي قصد المشرع، فإذا استخدم المشرع عبارات تفيد حتمية الميعاد أو سريانه علي جميع الأشخاص فان ذلك يفيد رغبته في اعتبار المدة مدة سقوط وليس تقادما مسقطا، فضلا عن أن الارتكان إلى العلة من تقرير الميعاد قد تعين علي تفهم مراد المشرع ،فالسقوط يمثل جزاء علي عدم استعمال رخصة يوجب القانون استعمالها في مدة معينة[٢].

ويري رأي آخر الاعتماد فقط علي العبارات التي يستخدمها المشرع وقصده من النص علي المدة ، فعادة ما يستخدم المشرع في مدد السقوط عبارات تفيد سقوط الحق أو حتمية الميعاد وما شابه ذلك ، فضلا عن أنه إذا كانت الرغبة من وضع المدة هي تنظيم ممارسة رخصة ما فالمدة هي مدة سقوط[٣].

ويؤخذ علي هذا الرأي بالإضافة للنقد المتعلق بالاعتماد علي قصر المدة، أن صياغة النص عادة لا تكفي في حد ذاتها للتعرف علي قصد المشرع ، فالغالب ألا يشير المشرع إلى طبيعة المدة في صياغة النص[٤]، فضلا عن أن نظرة موضوعية إلى موضوع مدد السقوط سرعان ما يتبين أنها ترد علي حق كامل وليس مجرد رخصة ، فحق مالك المنقول المسروق أو الضائع في استرداد ماله من الحائز حسن النية هو حق كامل يتضمن عنصري المديونية والمسؤولية وليس مجرد مكنة يخولها القانون لهذا المالك ، هذا الحق يخوله سلطة تتبع منقوله في يد الغير حسن النية والمطالبة باسترداده ويتعلق بالجانب الإيجابي في ذمته

---

(١) د. سليمان مرقص، ص ٨٨١.

(٢) أنور سلطان، ص ٤٩٧، ٤٩٨.

(٣) د. توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام، ص ٣٠٢، ٣٠٣.

(٤) د. عبد المنعم البدراوى، المرجع السابق ، ص ٤٤، بند ٣٥.

المالية، أضف إلى ذلك أن حق صاحب الإرادة المعيبة في إبطال التصرف المعيب بغلط أو إكراه أو تدليس إنما هو حق كامل يخوله القانون للمتعاقد الذي وقع تحت تأثير أي عيب من عيوب الاراده لإبطال التصرف المعيب ، فهو ليس مكنة قانونية يأتيها الدائن وقتما شاء ، بل هو حق قانوني مكتمل العناصر يرتبط بالجانب الإيجابي لذمة الدائن ، ومن ثم فلا مجال للقول بالإعتماد على ضابط التفرقة بين الحق والرخصة ولو كان ذلك عنصرا يضاف إلى العناصر سالفة الذكر.

٦٥-ثانيا: المعايير الموضوعية:

أ- معيار العلة من النص :

ومن جانب آخر يري بعض الشراح أنه يتعين في حالة عدم النص علي طبيعة الميعاد أن يُتحرى الغرض من الميعاد "فإذا كان من أغراض التقادم وهو احترام الأوضاع المستقرة أو الاعتداد بقرنية الوفاء أو جزاء للدائن المهمل كان الميعاد مدة تقادم ، وإن كان تحديد المدة لاستعمال حق أو رخصة خلالها كان ميعاد سقوط"[1].

ويؤخذ علي معيار العلة من النص، أن المشرع في كلتا الحالتين يستهدف استقرار المراكز القانونية وحسم المنازعات التي قد تثور بشأنها ، كما أن الاعتماد علي فكرة معاقبة الدائن المهمل أو قرينة الوفاء-فضلا عما تتعرض له من نقد، فأنها لا تكفي بذاتها لتحديد قصد المشرع وقد تفتح الباب لمزيد من الخلاف حول طبيعة هذه المدة.

ب- المعيار الموضوعي:

يري الأستاذ الدكتور عبد المنعم البدراوي أن "موضوع التقادم هو حق كامل وحال يظهر في العنصر الإيجابي لذمة الدائن وفي العنصر السلبي لذمة

---

[1] نقلا عن: المستشار/ محمد كمال عبد العزيز، التنين المدنى فى ضوء الفقه والقضاء، الجزء الاول ، ص ١٠٩١-١٠٩٢.

المدين ....أما السقوط فهو علي العكس يفقد الرخص التي يجيز القانون استعمالها في خلال مدة معينة مثل إمكانية تطهير العقار من الرهون أو المزايدة... والدائن الذي لا يزايد في الميعاد القانوني لا يتنازل عن التزام يلتزم به مدينه ، وانما فقط لا يستعمل رخصة أعطاها له القانون " ويستطرد سيادته قائلا " وبعبارة أخرى أن التقادم يفترض وجود حق بالمعنى الصحيح ،وهو يؤدي إلي تأييد حالة واقعية مخالفة لهذا الحق متي استطالت مدة معينة من الزمان، في حين أن السقوط من شأنه علي العكس، أن يؤيد حالة قانونية سابقة ويرفع عنها كل منازعة"[1].

والواقع أن هذا الرأي محل نظر، فمن ناحية لا تجدي التفرقة بين الحق والرخصة للتمييز بين مدد التقادم المسقط والمدد التي يسوقها الفقه مثالا لمدد السقوط ترد علي حقوق بالمعني الدقيق كما تقدم الذكر، فضلا عن أن التفرقة بين نوع الحالة التي يؤيدها كل نظام والقول بأن مدد السقوط تؤدي إلى تأييد حالة قانونية سابقة لا يقوم علي سند صحيح من الواقع في جميع الحالات ، ففي حالات عيوب الإرادة لا شك أن مدة السقوط -كما ينعتها الفقه- في هذه الحالة تؤيد حالة واقعية وليست قانونية سابقة عليها، وأن كان هذا التقرير في حالات أخري يعد صحيحا كحالة المال المنقول المسروق، فعادة ما تكون حيازة الغير حسن النية بناء علي تصرف قانوني، فضلا عن أن الاعتماد علي معيار التمييز بين نوعى الحالة التي تؤيدها المدة يحتاج بدوره إلى ضوابط فاصلة بين كل من الحالتين حتي يمكن القول متي تكون الحالة واقعية فتكون المدة مدة تقادم، ومتي تكون الحالة قانونية فتكن المدة مدة سقوط.

٦٦-مواعيد السقوط ومواعيد المرافعات :-إلى جانب ذلك يذهب البعض إلى أن مواعيد السقوط بما تتميز به من أحكام خاصة تخرج عن الشريعة العامة لمدد التقادم المسقط و تنتمي إلى مواعيد الإجراءات القضائية والتي ينظمها قانون

---

[1] نقلا عن: د. عبد المنعم البدراوى، الرسالة، ص ٦٠-٦١.

المرافعات المدنية، والتي تستوجب علي الفرد اتخاذ إجراء قانوني معين خلال مدة محددة كمواعيد الطعن وما شابه ذلك بغية ضمان حسن سير العدالة[1].

والواقع أن هذا الرأي محل نظر، لان مواعيد الإجراءات القضائية كمواعيد الطعن باختلاف أنواع ومواعيد الإعلان وما شابه ذلك هي مواعيد تنتظم بالدرجة الأولى مرحلة المحاكمة، فالحق في الطعن علي الحكم خلال فترة زمنية معينة هو حق ناشئ عن مركز قانوني سببه صدور حكم ضد من له الحق في الطعن وهو حق متعلق بمرحلة الإجراءات في المحاكمة ، بينما مواعيد السقوط كما يسميها الفقه المؤيد لهذا الاصطلاح هي مدد ترد علي حقوق سابقة علي مرحله المحاكمة ، فحق مالك المال المنقول المسروق أو الضائع في استرداد حقه هو حق ناشئ بسبب واقعة مادية سابقة علي مرحلة المحاكمة وهي واقعة السرقة أو الضياع ، ومن ثم فانه لا يصح الخلط بين هذه المدد ومواعيد المرافعات فكلاهما له نطاق المتميز ومفهومه الخاص به علي ما قد تقدم.

٦٧-موقف محكمة النقض المصرية:

يبدو أن محكمة النقض تميل إلى تأييد مذهب الوحدة بين مدد التقادم والسقوط، فقد صار قضاؤها على أنه لا وجه في العمل للتفرقة بين التقادم المسقط ومواعيد السقوط إلا أنه لما كانت مدد التقادم لا تسري عليها أحكام واحدة ، بل بعضها تنظمه قواعد خاصة لا يخضع لها البعض الآخر لم يكن معدي من البحث في كل مسألة علي حده لمعرفة طبيعة البواعث التي أدت إلى تعيين المدة فيها[2] وفيما عدا ذلك فان محكمه النقض لم تمنح كل تأييدها إلى أنصار هذا المذهب، فهي أولا وإن ذهبت إلى اعتبار "مدد السقوط" مدد تقادم إلا أنها لم تنزلها نفس منزلة مدد التقادم المسقط العادية بل ارتأت أنها تخضع لأحكام خاصة و يجب البحث في كل حالة علي بواعث تعيين المدة.

---

(١) د. جميل الشرقاوى ، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، هامش ص ٣٦٦، قرب ذلك ، د. سليمان مرقص، المرجع السابق، ص ٨٨١، ٨٨٢.

(٢) نقض مدنى ١٩٤٥/١٢/١٣ مجموعة عمر السنة الخامسة ج٢ رقم ٨ ص ١٣.

والواقع أن عبارات قضاء محكمة النقض المتقدم لم تنف وجود ثمة تفرقة نظرية بين هذه المدد ومدد التقادم، فضلا عن أن محكمه النقض قد تبنت معيار الباعث علي تحديد المدة ، وهو ما يرشح بأن محكمة النقض تؤكد تميز هذه المدد بأحكام خاصة مع احتفاظها بذات الطبيعة.

٦٨- بعض التطبيقات :-وتطبيقا لذلك فقد اعتبرت محكمة النقض أن المدة المعينة لرفع دعوى منع التعرض والمشترطة في المادة ٢٦ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٩٦١ من القانون المدني الحالى هي مده تقادم خاص تسري عليه قواعد الانقطاع التي تسري علي التقادم المسقط العادي[1].

كما استثنت محكمه النقض المدة المنصوص عليها في المادة العاشرة من القانون رقم ٦٤ لسنه ١٩٦٤ الخاص بإصابات العمل من الخضوع لقواعد الانقطاع المقررة للتقادم" وذلك لان الغرض من تشريع هذه المدة هو ضرورة اتخاذ إجراءات معينه خلالها وإلا سقط الحق فيها "[2].

٦٩-موقف قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة :-ومن ناحية أخري، يؤازر قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة مذهب التفرقة بين مدد التقادم ومدد السقوط ، فقد أفتي بأن مناط التفرقة بين التقادم المسقط والسقوط أن موضوع التقادم المسقط هو الحق الكامل الذي تم وجوده وكمل تكوينه من قبل بحيث لا تعتبر الدعوي التي ترفع اقتضاء لهذا الحق عنصرا من عناصره وانما هي أداة لحمايته، أما السقوط فموضوعه الحق الناقص أو شبه الحق الذي لم يكتمل وجوده وتكوينه بعد، وهو لا يبلغ مرتبة الحق إلا باتخاذ إجراء معين في ميعاد محدد.

وهذه التفرقة وإن كانت تجد صداها في مجال القانون العام إلا أن القضاء الإداري لا يرتب عليها ذات النتائج التي رتبها عليها الفقه والقضاء المدني ، ففي

---

(١) نقض ١٩٩٣/٥/١٣، الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥٩ق، في إبراهيم سيد أحمد، المبادئ القضائية للتقادم في المواد المدنية والتجارية والجنائية ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ١٢١.

(٢) نقض مدنى ١٩٥٣/١/٨، مجموعة المكتب الفنى، قاعدة رقم ٣ص ٨٦٨مشار إليه فى محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدنى، ص ١٠٩٢ -١٠٩٣.

مجال القانون الخاص يتميز التقادم المسقط عن السقوط بأنه يتعين علي المدين أن يدفع به فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويتخلف عنه التزام طبيعي، وتقبل مدته الوقف والانقطاع بينما لا يتعين علي المدين في حالة السقوط أن يدفع به فللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يتخلف عنه التزام طبيعي ولا تقبل مدته وقفا ولا انقطاعا، أما في مجال القانون العام فقد رتب القضاء الإداري علي تقادم حقوق الغير قبل الدولة نتائج شبيهه بالنتائج التي رتبها القانون المدني علي السقوط إلا أنها مع ذلك لا تختلط بها ، فإنه وأن كان تقادم حقوق الغير قبل الدولة يشبه السقوط في مجال القانون المدني من حيث أنه لا يتعين علي المدين أن يدفع به وأنه يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ومن حيث عدم تخلف التزام طبيعي عنه ، إلا أنه مع ذلك لا يزال ثمة وجه خلاف بينه وبين السقوط – ذلك لان مدته تقبل الانقطاع كما يقبله التقادم ولكن بإجراءات أيسر من إجراءات انقطاع التقادم في مجال القانون المدني[1].

٧٠-الرأي الذي أرتضيه :

لا مراء أنه بتحليل المدد التي يصفها أنصار مذهب التفرقة بأنها مدد سقوط وما يختص بها من آثار، ومقارنتها بمدد التقادم المسقط لسرعان ما يتبين أنها لا تخرج عن كونها مدد تقادم عادية لا تختلف في طبيعتها عن مدد التقادم المسقط وذلك لأنها وكما تقدم ترد علي حقوق بالمعني الدقيق وليس رخصا ، كما أن الهدف الذي يبتغيه المشرع من وضع المدد المقال بأنها مدد سقوط، وهو سرعة حسم المراكز القانونية هو من بين أهداف التقادم المسقط، فضلا عن أن الآثار التي تترتب علي كل من إنقضاء مدد التقادم المسقط ومدد السقوط متماثلة، فسقوط الحق هو الأثر المترتب في كل من الحالتين.

فضلا عن أن عدم وضع المشرع تنظيم خاص بهذه المدد يبرهن بذاته علي عدم تأييد القانون المصري لمذهب التفرقة بين مدد التقادم ومدد السقوط ،

---

[1] فتوى ٢٦٨في ٣-٤-١٩٦٠ الموسوعة الإدارية الحديثة ،الفكهاني ،١٩٨٧،٩٥٨-٩٥٦ .

واعتباره الأخيرة مدد تقادم من ذات طبيعة مدد التقادم العادية ، وإذا سلمنا بهذه النتيجة ، فان التساؤل الذي يطرح نفسه هو أنه إذا كانت هذه المدد من ذات طبيعة مدد التقادم فلما يخضعها المشرع لأحكام خاصة ؟ فلما لا تخضع هذه المدد لأحكام الوقف والانقطاع ؟ أن نظرة إلى الهدف الذي يتوخاه المشرع من تشريع هذه المدد قد تثير الكثير من التساؤلات بشأن مدى عدالة الفلسفة التي اتبعها المشرع في هذا الصدد، فهذه المدد عادة ما تكون قصيرة يجب خلالها استعمال حق ما، والهدف منها سرعة استقرار المراكز القانونية وإسدال الستار علي أوضاع قانونية قد تثير بعض المنازعات.

والتساؤل الذى يطرح نفسه الآن هو انه إذا حال بين ذوي الشأن وبين ممارسة الحق خلال المدة القانونية مانع سواء كان ماديا أو أدبيا فلما تسري المدة في حقهم رغم عدم استطاعتهم ممارسة الحق في خلال المدة القانونية المقررة ؟ فهل من العدالة في شيء حرمان المرء من حقه لسبب خارج عن إرادته ؟ وهل يكلف القانون شخصا إلا بمستطاع ...... ! وإذا كانت رغبة المشرع هي سرعة حسم المنازعات و استقرار المراكز القانونية ، فان هذه الرغبة يجب ألا تسمو علي ما يجب أن تتمتع به قواعد القانون من عدالة وانصاف، ولذلك أنضم - وبحق- إلي بعض الفقه الذي ينادى بوقف هذه المدد في حاله القوه القاهرة[1].

بل أن الاستحالة التي تؤدي إليها القوة القاهرة تستوجب القول عدالة بوقف هذه المدد ، ومن ذات المنطلق أدعو المشرع لإخضاع هذه المدد لأسباب الوقف والانقطاع شأنها في ذلك شأن مدد التقادم العادية ، ويكفي لتحقيق رغبة المشرع من سن هذه المدد مما تتميز به عادة من قصر، و إعطاء القضاء سلطة التعوض

---

(١) د. محمد على عمران ، ص ٢٠.

لهذه المدد من تلقاء نفسه ، وأؤيد ما ذهبت اليه بعض المحاكم العربية من إخضاع هذه المدد لأسباب الوقف والانقطاع[1].

---

(1) تذهب محكمة النقض الليبية إلى عدم التفرقة بين مدد التقادم ومدد السقوط فلابد في الحالتين من التمسك بهما، ولا تقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها إلا إذا كان متعلقا بالنظام العام كما لا تطبق مواعيد السقوط فى حالة القوة القاهرة أو قيام مانع حال دون اتخاذ الإجراء انظر فى ذلك نقض فى الطعن المدنى رقم ٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٣، المجلة العربية للفقه والقضاء - العدد ١٣ ابريل ١٩٩٣، ص ٢٣٦.

المطلب الثالث

التقادم المسقط وسقوط الخصومة

٧١-المقصود بسقوط الخصومة :-قد يبادر صاحب الحق ويقيم دعواها أمام القضاء خلال مدد التقادم المسقط المحددة قانونا فلا تثور ثمة مشاكل ، ولكن قد يطول أمد الخصومة أمام القضاء ويتقاعس المدعي عن السير فيها لسبب أو لآخر، ويبقي مركز المدعي عليه القانوني معلقا أمدا طويلا من الزمان، وتتكدس الدعاوي أمام القضاء فيضطرب حسن سير العدالة، لذلك أتجه المشرع المصري إلى النص علي سقوط الخصومة إذا كان عدم السير في الدعوى راجعا الي فعل المدعي أو امتناعه وانقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح فيها ، وقد نظم المشرع أحكام سقوط الخصومة فى المواد من ١٣٤ إلى ١٣٩ من قانون المرافعات.

وقبل أن أتعرض لموضوع هذا المطلب ، تجدر الإشارة إلى أنه لا وجه للتفرقة بين التقادم المسقط و الأجل الفاسخ إذ لكل منهما نطاقه المتميز، فالأجل الفاسخ كوصف من أوصاف الالتزام قوامه أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب علي وقوعه انقضاء الالتزام[١] ، ويترتب على انقضاء الأجل وفقا لنص الماده٢٧٤ الفقرة الثانية من القانون المدني زوال الالتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي ، بينما يتعلق الأمر في حاله التقادم المسقط بالتزام لم يطالب به الدائن ولم يقم المدين بتنفيذه ، فضلا عن أنه يترتب علي انقضاء مدة التقادم المسقط سقوط الالتزام بأثر رجعي ، فيعتبر كأن لم يكن ، الأمر الذي يتضح معه تفرد كل من النظامين بنطاقه وآثاره ، و لا يثور ثمة التباس بينهما.

٧٢-أوجه التشابه بينهما :-وعودا إلى نظام سقوط الخصومة لعدم السير فيها فلا مراء فى أن ثمة تشابها بين النظامين، فكلاهما يقوم علي مضي مدة من الزمان دون القيام بعمل قانوني ، سواء المطالبة بالحق فى حالة التقادم المسقط أو

---

(١) د. عبد المنعم البدراوى، المرجع السابق ،ص ٧٢،الجروانى، المرجع ،ص ٧٧.

متابعة السير في الدعوي فى حالة سقوط الخصومة ، وكلاهما يهدف إلى تحقيق استقرار المراكز القانونية بحيث لا تبقي معلقة لفترة طويلة دون مسوغ قانونى، فكما يبتغى القانون في نظام التقادم المسقط أن ينشط صاحب الحق ويمارس حقه، يهدف المشرع من نظام سقوط الخصوم أن يجد المدعي فى السير فى دعواه، فلا يعمد إلى إطالتها دون مبرر سواء عمدا أو إهمالا ، ولطبيعة كلا النظامين فانه لا يجوز النزول مقدما عن الحق فيهما، كما أنُه حرصًا من المشرع على تحقيق الأغراض التي وضع من أجلها هذين النظامين فانه لا يجوز الاتفاق على تعديل مدد التقادم المسقط أو مدد سقوط الخصومة سواء تضمن هذا لاتفاق إطالة لهذه المدد أو تقصيرا لها، ونظرا لان كلا النظامين وإن كانا يستهدفا تحقيق الصالح العام بما يتضمنه من استقرار المراكز إلا أنهما يتعلقان بمصلحة خاصة وهي مصلحة المدين والذي يستطيع أن يقدر مدي مصلحته في إعمال هذين الدفعين ومن ثم لم يجز المشرع للمحكمة أن تقضي بهما من تلقاء نفسها واستلزم أن يتمسك بها ذوي الشان[1].

ومن جانب آخر ، فنظرا لان طبيعة كلا النظامين تقوم على افتراض القيام بعمل إرادي من جانب الدائن كما قدمنا، فان القاعدة المشتركة بينهما أن المدة لا تسرى إذا وجد مانع يحول بين ذي الشأن وبين المطالبة بحقه أو السير في الدعوي وهي قاعدة منطقية تعد من مبادئ القانون العامة، فلا تكليف إلا بمستطاع.

٧٣-أوجه التفرقة بينهما :-هذه هى أهم الخصائص الجامعة بين النظامين إلا أنه بالتدقيق في مضمون كل منهما نجد أن الأمر جد مختلف فمن ناحية ، يرود نظام التقادم المسقط على الحقوق والالتزامات، ولا شأن له بالخصومة المترددة أمام القضاء، فالأمر يتعلق بنظام الحقوق الموضوعية بما تتضمنه من عنصري المسؤولية والمديونية، أما الشأن في نظام سقوط الخصومة فيتعلق بالخصومة

---

(١) د. احمد السيد الصاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة عبير ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء ٥٠، ص ٥٤٤.

وهى مجموعة الإجراءات التي تفتح بها الدعوي أمام القضاء إلى أن يصدر فيها حكم منه للخصومة.

ومن ناحية ثانية فان نطاق كل منهما مغاير للآخر ، فبينما يخضع لنظام التقادم المسقط جميع الحقوق الشخصية والعينية عدا حق الملكية ، يسري سقوط الخصومة على جميع أنواع الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص ، كما أن الأثر المتخلف عن كلا منهما متباين فبينما يترتب علي التقادم المسقط سقوط الحق وتخلف التزام طبيعي ، ينحصر أثر النظام الثاني على سقوط الخصومة وجميع ما تم بها من إجراءات ولا شان له بأصل الحق فيها اللهم إذا انقضت مواعيد التقادم المسقط فيسقط الحق الموضوعي ولكن ليس كأثر لمدد السقوط بل كأثر لانقضاء مدد التقادم المسقط.

ومن ناحية ثالثة، وبالنظر إلى الطبيعة القانونية لكل من الدفعين بالتقادم المسقط وسقوط الخصومة لعدم السير فيها، فإن المقرر قضاء و فقها أن الأول دفع موضوعي يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوي ، فى حين أن الدفع بسقوط الخصومة لعدم السير فيها دفع شكلي يجب إبداؤه قبل التكلم فى موضوع الدعوى، وإلا سقط الحق فيه ، وهذا الفارق هو أثر لما تقدم بيانه بشأن تباين مصدر كل من النظامين ونتيجة حتمية له.

المطلب الرابع

التقادم المسقط وانقضاء الخصومة بمضي المدة

٧٤-النص التشريعي :-بالإضافة إلى قواعد سقوط الخصومة لعدم السير فيها، نظم قانون المرافعات أحكام انقضاء الخصومة بمضي المدة ، ونصت المادة ١٤٠ من هذا القانون في فقرتها الأولى علي انه- "في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي سنتين علي آخر إجراء صحيح فيها[١]" والحكمة من هذا التنظيم هو وضع حد للخصومات الراكدة أمام القضاء بسبب عدم اتخاذ إجراء فيها مدة طويلة من الزمان الأمر الذي يؤدي إلى تراكم القضايا أمام المحاكم ، وإنشغال وقت القضاة بنظرها مما يؤدى بالتالي إلى ضيق الوقت المتاح للقضايا الأخرى ، ويبطئ من سرعة الفصل في القضايا، فيضار بذلك المتقاضي المجد من جراء مسلك المتقاضي المبطئ ، الأمر الذي حدا بالمشرع إلى وضع حد زمني تنقضي معه الخصومة يحسب من آخر إجراء صحيح فيها[٢].

٧٥-تعريف انقضاء الخصومة بمضي المدة :-والمقصود بانقضاء الخصومة بمضي المدة هو زوالها وانقضاء كل الإجراءات التي اتخذت فيها واعتبارها كأن لم تكن ، و يكون التمسك بانقضاء الخصومة بمضي المدة أما عن طريق دعوي أصلية مبتدأه ترفع أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية أو بطريق الدفع أمام محكمة الموضوع[٣].

٧٦- أوجه التشابه بينهما :-ويلاحظ أن ثمة تشابها يجمع بين كل من النظامين ، وأهم مظاهر هذا التشابه هو أن كل من النظامين يقوم علي مضي فترة من الزمان محددة قانونا، فمضي الزمان عنصرا مشتركا بينهما أساسيا في كليهما، كما أن الغرض منهما متشابها ، فإذا قصرنا الغرض من نظام التقادم المسقط علي تحقيق الصالح العام، فيكون الهدف من كليهما متطابق، كما أنه

---

(١) هذه الفقرة عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، وكانت المدة قبلها ثلاث سنوات.

(٢) د. احمد السيد الصاوى، المرجع السابق ، ص ٥٤٢.

(٣) د. احمد السيد الصاوى ، المرجع السابق، ص ٥٤٤.

ونظرا لان كلا النظامين يفترض إهمالا أو تقصيرا من صاحب الحق في استعماله لحقه أو في مباشرته للدعوى ، فان المدة لا تسري في كليهما إذا ما وجد مانع مادي أو معنوي يحول بين الدائن واستعمال حقه أو مباشرته للسير فيها، وتطبيقا لذلك قضي باعتبار الحكم بوقف الدعوي تعليقا عذرا مانعا من مباشرة خصومة الدعوى ويترتب عليه وقف سريان تقادم الخصومة بمضي المدة حتى يتم تنفيذ ما قضي به[١].

٧٧-موقف محكمة النقض وتحليله :-ورغم أن الطبيعة القانونية لكلا النظامين جد مختلفة، فقد أعتبرت محكمه النقض في أحد أحكامها "أن سقوط الخصومة بمضي ثلاث سنوات علي آخر إجراء صحيح فيها تقادما مسقطا ويرد عليه أسباب الوقف والانقطاع وأن تعليق أمر الفصل في الدعوى حتى تحسم مسألة أخري يترتب عليه وقف سريان مدة انقضاء الخصومة حتى زوال السبب الذي أوقفت من أجله"[٢].

وأرى أن هذا القضاء محل نظر، وذلك لأن انقضاء الخصومة بمضي المدة يرد علي خصومة قائمة أمام القضاء ولا يرد على حق موضوعي ينظمه قانون المرافعات وليس القانون المدني كما هو الحال في التقادم المسقط للحقوق، وبالتالي فان الدفع بسقوط الخصومة بمضي المدة هو دفع شكلي لا شأن له بأصل الحق في إقامة الدعوى ويسري عليه ما يسري علي الدفوع الشكلية من أحكام ، أضف إلى ذلك أن المشرع قد تجنب استخدام اصطلاح التقادم المسقط عند صياغة نصوص انقضاء الخصومة بمضي المدة ، واكتفي بالمصطلح الأخير

(١) نقض فى الطعن رقم ١٨٢١ لسنة ٥ قضائية ، جلسة ١٩٨٤/٥/١٧، التعليق على قانون المرافعات، عز الدين الديناصورى وحامد عكاز، ص ٥٦١.

(٢) طعن ٩٩٣ لسنة ٥١ قضائية، جلسة ١٩٨٥/٥/١٦، وحكم الهيئة العامة الصادرة بجلسة ١٩٨٨/٣/١٢ طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ قضائية، محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات ص ٨٠٣.

كعنوان للفصل المنظم لأحكام هذا الموضوع[1]، وإن كان المشرع يقصد اعتباره تقادما مسقطا لما أفرد له تنظيما مستقلا، كما أن إطلاق مصطلح التقادم المسقط على انقضاء الخصومة لمضى المدة يؤدى إلي التباس فى تطبيق أحكامهما.

وأخيرا وليس آخرا ، فانه يترتب على انقضاء الخصومة بمضى المدة زوال الخصومة واعتبارها كأن لم تكن مع بقاء أصل الحق الذى رفعت به الدعوى وجميع الأحكام القطعية التى صدرت فى الخصومة و جميع الإجراءات المتخذة و الإقرارات الصادرة من الخصوم وإجراءات التحقيق والخبرة ما لم تكن باطلة فى حد ذاتها[2] بينما يترتب على التقادم المقسط سقوط الالتزام وتخلف التزام طبيعى فى ذمة المدين كقاعدة عامة ، فلا شأن للتقادم بالخصومة وما تم بها من إجراءات.

٧٨-خلاصة :-ومن جميع ما تقدم نجد أن النظامين وأن تشابها فى بعض الجوانب إلا أن الفارق بينهما جد كبير، فبجانب الطبيعة القانونية المتميزة لكل منهما والمصدر الذي يستمد كل منهما أحكامه، نجد تميز النطاق الذي تسوى فيه أحكامها وتباين الأثر المترتب عليهما يظهر بجلاء وجه الاختلاف بينهما.

---

(١) انظر الفصل الثالث من الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات.

(٢) د. احمد السيد الصاوى ، المرجع السابق، ص ٥٤٤.

الفصل الثاني

المضمون القانوني للتقادم المسقط فى القانون الإنجليزي

٧٩-تمهيد وتقسيم:

لا مراء فى أن تفهم المضمون القانونى لنظام التقادم المسقط فـــى ظـــل أحكام القانون الإنجليزي لا يمكن بحال أن تكتمل جنباته إلا بالحديث عن مفـــهوم هذا النظام فى كل من القانون العام COMMON LAW وقانون العدالـــة EQUITY LAW وكيف تناول كل منهما هذا الموضوع ، ومن ناحية أخرى فقد أسهب الفقــه والقضاء الإنجليزيين في دراسة الأساس الذي يقوم عليه هذا النظـــام ، وإلـــى أي مدى يتماشى هذا الأخير مع الدور الوظيفي الذي تلعبه قواعد التقادم المسقط فـــى القانون الإنجليزي وما قد يفرزه التطبيق العملي من حالات قد لا تتواءم مع هـــذا الدور.

ومن ناحية ثالثة ، فإن الطبيعة الإجرائية لنظام التقادم المسقط فى القـانون الإنجليزي تفرض دراسة بعض النظم التى قد تختلط مع هذا النظام فى الأثر مثـــل نظام الحيازة المكسبة Adverse possession ونظام رفض الدعـــوى لانعـــدام الإجراءات Dismissal for want of prosecution الأمر الذي حدا بيّ إلـــى أن أقسم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف التقادم المسقط فى القانون الإنجليزي.

المبحث الثاني: أساس التقادم المسقط في القانون الإنجليزي.

المبحث الثالث: التمييز بين التقادم المسقط وبعض النظم الشبيهة.

المبحث الأول

تعريف التقادم المسقط في القانون الإنجليزي

٨٠-تمهيد وتقسيم:

عرف القانون الإنجليزي نظام التقادم المسقط منذ بدايات القـــرن الســـابع عشر الميلادى ، حيث صدر أول قانون للتقادم المسقط فى عام ١٦٢٣، وكالشأن في القانون المصرى لم يتضمن التشـــريع الإنجليزي تعريفا لهـــذا النظام تاركـــا الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء ، ومن ناحية أخرى، فقد طبقت محاكم العدالـــة فقـــه The Doctrine Of Laches And Acquiescence فى الحالات التي لم تُنظم بنص تشريعي بغية منع الدعاوى التي تقام عن وقائع قديمة ، وفيما يلى نستعرض مفهوم كلا من التقادم المسقط وفقه laches and acquiescence فـــى مطلـــب مستقل على النحو التالى:

المطلب الأول: تعريف نظام التقادم المسقط فى القانون العام.

المطلب الثاني: مفهوم فقه التأخر فى رفـــع الدعـــوى والقبـــول الضمنـــى **the Doctrine of Laches and Acquiescence** فى قانون العدالة.

المطلب الأول

تعريف التقادم المسقط في القانون العام الإنجليزي

٨١-موقف القانون الإنجليزي :-يتناول القانون الإنجليزي نظام التقادم المسقط ضمن النظم الإجرائية المتعلقة بإجراءات التداعي والحق في إقامة الدعوى ، فالقاعدة في هذا القانون أن المدعي يجب أن يقيم دعواه خلال فترة زمنية محددة قانونا تبدأ من تاريخ نشوء سبب الدعوى the accrual of the Cause of Action ، ويطلق مصطلح تشريعات التقادم Statutes of Limitation على القوانين التي تنظم هذه المدد.

وجدير بالملاحظة أن سيادة النظرية الإجرائية للتقادم المسقط في هذا القانون لم تسمح بظهور اختلافات كثيرة في الفقه والقضاء الإنجليزي حول تعريف هذا النظام ، ومن ثم فأن أغلب التعريفات المعطاة تعكس هذا الفهم ،على أن أول ما يجب الإشارة إليه هو أن أغلب الفقه الإنجليزي يتناول نظام التقادم المسقط بالدراسة ضمن القوانين الإجرائية مثل قانون الإجراءات المدنية Civil Procedure Law أو ضمن قانون مستقل يعرف بقانون التقادم المسقط Limitation of Actions، على أن بعض الفقه يتناوله ضمن قانون الالتزامات Law of Obligations أو قانون المسئولية أو قانون العقد Law Contract .

٨٢-موقف الفقه الإنجليزي :-وقد عرف بعض الفقه الإنجليزي مدد التقادم بأنها المدد المحددة قانونا والتي يجب خلالها على المدعي اتخاذ الإجراءات القانونية المتعلقة بدعوى معينة، وإلا كان للمدعى عليه أن يدفع بتقادمها[1] ويرى آخر أن تقادم الدعوى هو مجموعة من القواعد التشريعية والقضائية التي تتضمن مدد التقادم وتقسيمات الدعاوى المختلفة والقواعد الخاصة بنشوء سبب الدعوى والحرمان منها[2]، بينما يرى البعض الأخر أن قانون التقادم يعكس مواءمة بين

---

(١) Ruth Redmond-Cooper, Limitation of actions, sweet & Maxwell ١٩٩٢.P ١.

(٢) Ochoa T and Wistrich J, Op Cit .P ،٤٥٤.

ما يعد عذرا مقبولا وما لا يعد كذلك فى التأخر فى بدء الإجراءات الخاصة بإقامة دعوى ما [1].

ويرى الفقيه Andrew McGee أن مدد التقادم يقصد بها "كل نص يحدد مدة معينة يجب أن تتخذ خلالها الإجراءات القانونية أو يجب أن يتم خلالها إعلان الدعوى أو النزاع للطرف الآخر "[2].

٨٣- موقف القضاء الإنجليزي :-وقد عرف القضاء الإنجليزي التقادم المسقط فى أحد أحكامه بأنه "أى تشريع يفرض مدة زمنية على ممارسة الحق فى التداعي"[3]، وفى حكم آخر بأنه"كل تشريع يستهدف فرض مدة زمنية يتعين خلالها اتخاذ الإجراءات القانونية المرتبطة بحق الفرد في دعوى مستمدة من القانون العام أو أى قانون آخر[4].

كما يشمل مضمون التقادم المسقط فى الفقه الإنجليزي حالة ما إذا أنشأ القانون حقا للأفراد وفرض إطارا زمنيا لمباشرته، و يضرب الفقه مثالا لذلك قانون حماية المستهلك الصادر فى عام ١٩٨٧، فقد أنشأ هذا القانون عدة حقوق ودعاوى للمستهلك الذى يصاب بأضرار نتيجة استخدامه للمنتجات المعيبة ، وقد أوجب هذا القانون أن تقام هذه الدعاوى خلال مدد معينة وإلا سقط الحق فيها[5]، وقد استخدم المشرع وصفا لهذه المدد اصطلاح التقادم المسقط حسما لأي خلاف ، و الفقه الإنجليزي لا يفرق بين مدد التقادم المسقط و مدد السقوط كما هو الحال

---

(1) MR JusticeLightman in Oughton،DW, Limitation of Actions, LLP ١٩٩٨.The foreword ،

(2) A Limitation period is construed an including any provision which specifies a time limit within which legal proceedings of a particular kind must be brought or, exceptionally, within which nation of a claim or dispute must be given to anther، partyMcGee A , Limitation ،Periods, sweet & Maxwell١٩٩٨ .third Ed, P ١.

(3) Greogory .v Torquay Corporation ١٩١١ .٢ .K .B٥٥٦ at ٥٥٩.

(4) Pickford .L. J., in Gregory v ،Torauay Corporation ١٩١١ ٢.K. B. at P ٥٥٩.

(5) , P. 1 , Fairest P, Guide to the Consumer Protection Act, 1987, CCH ,Editions Limited, P. 805. McGee A, Limitation Period , P.1

فى القانون المصرى ومن ثم فلا تثور مشكلة وضع معايير للتفرقة بينهما كما هو الحال فى القانون الأخير.

٨٤-تعريف الدعوي في التشريع الإنجليزي وموقف القضاء منه :-ولقد عرفت المادة ١/٣٨من قانون التقادم المسقط لعام ١٩٨٠المقصود بالدعوى بأنها كل الإجراءات التي تتخذ فى أي محكمة قانونية بما فيها المحاكم الدينيةAn Ecclesiastical Court ، كما تسرى نصوص هذا القانون على قضايا التحكيم والدعاوى أمام المحكمة العليا، ويرى بعض الفقه الإنجليزي- وبحق- أن هذا التعريف يعد تعريفا واسعا[١]لا سيما إذا لاحظنا عدم اقتصره على المفهوم التقليدي للدعوى.

وقد وضع القضاء الإنجليزي بعض القيود على هذا التعريف منها أن مرحلة تنفيذ الحكم القضائي لا تعد دعوى، وبالتالى لا تخضع لمدد التقادم ولكن يطبق قانون التقادم على دعاوى تنفيذ الأحكام القضائية to enforce judgments ، كما تضمنت المادة ٣٦ من هذا القانون بعض الاستثناءات المتعلقة بدعاوى المطالبة بأداء عمل معين مرتبط بعقد claims for specific performance of a contract أو لاستصدار أمر قضائيfor an injunction أو للحصول على تدبير عادل for an equitable relief إلا إذا طبقت المحكمة في الحالة الأخيرة مدد التقادم بطريقة القياس by analogy أو على أساس فقه Acquiescence. [٢]

٨٥-تحليل موقف كل من الفقه والقضاء :-ويبدو واضحا أن التعريفات السابقة الإشارة إليها تكاد تجمع على إبراز الدور الإجرائي الذى يلعبه نظام التقادم المسقط فى القانون الإنجليزي ، ولكنها لا تفسر الأحوال التى يتجاوز فيها أثر مضى المدة حدود القانون الإجرائي ويمتد إلي الحق الموضوعي وخاصة إذا

---

(١) McGee A, Limitation Period, P٢٢.

(٢) W. T. Lamb & Sons LTD V. Rider١٩٤٨ ٢ – .K. B ٣٣١ ،CA، National Westminster Bank VPowney ١٩٩١ ch. ٣٣٩.CA and chap ٢٧.

كان الملاحظ أن القانون الإنجليزي يرتب على مضى المدة فى بعض الحالات سقوط الحق كما هو الحال فى الدعاوى المتعلقة بملكية الأراضي والدعاوى الناشئة عن قانون حماية المستهلك آنف الذكر.

فضلا عن أن أغلب التعريفات السابقة قد أغفلت الإشارة تماما إلى عنصر وجوب عدم وجود مانع من المطالبة بالحق حتى تسرى مدة التقادم ، أضف إلى ذلك اتساع مفهوم الدعوى فى القانون الإنجليزي ليشمل جميع الإجراءات القانونية قد يخلق خلطا بين هذا النظام وأنظمة أخرى مثل نظام رفض الدعوى لانعدام الإجراءات Dismissal for want of prosecution.

ومن تحليل التعريفات آنفة الذكر يمكن أن نستخلص أيضا شروط تطبيق نظام التقادم المسقط فى القانون الإنجليزي والتى يمكن إجمالها فيما يلى:

١- مضى المدة المحددة قانونا وهى تتراوح من عام واحد إلى أثنى عشر عاما على النحو المنصوص عليه فى قانون التقادم لسنة ١٩٨٠.

٢- عدم إقامة الدعوى خلال المدة المحددة قانونا ، وهذا العنصر الذي يبرز الطبيعة الإجرائية لهذا النظام فى القانون الإنجليزي ، فمن الملاحظ أنه لم يستخدم تعبير "عدم استعمال الحق" كما هو الحال فى الفكر القانوني اللاتيني.

٣- عدم وجود مانع يمنع المدعى من المطالبة بحقه وهذا الشرط مستفاد من أحكام قانون التقادم نفسه الخاصة بوقف المدة كما سنرى .

٤- عدم استخدام المحكمة لسلطتها التقديرية فى قبول الدعوى رغم انقضاء مدة التقادم وهذا الشرط إعمالا لمقتضى نص المادة ٣٣ من هذا القانون، والذى يخول المحكمة سلطة استبعاد مدة التقادم وقبول الدعوى وفقا لشروط معينة سيأتي الحديث عنها لاحقا.

الفرع الثاني

مفهوم التقادم المسقط فى قانون العدالة

٨٦-موقف محاكم العدالة :-طبقت محاكم العدالة قانون التقادم المسقط على الدعاوى التي كانت تعرض عليها حيث كانت القاعدة السائدة فى هذه المحاكم هو أن المدعى الذي ينشد العدالة يجب أن يؤديها وأن يبادر برفع دعواها. أما عن الطريقة التي طبقت من خلالها محاكم العدالة قوانين التقادم ، فقد كان المتبع فى هذه المحاكم أنه كلما وجدت أن الدعوى المرفوعة أمامها هى من ذات نوع الدعاوى المنصوص عليها فى تشريع التقادم Statute of Limitation كانت تخضعها لذات المدد المقررة فيه على سبيل القياس ولكن ليس تطبيقا مباشرا له ، أما إذا ورد النص صراحة على إخضاع الدعوى لمدد التقادم فكانت تطبقها ليس على سبيل القياس Analogy ولكن انصياعا لحكم القانون in obedience to the statute [1] ، أما إذا انتفت هاتان الحالتان فكانت تطبق هذه المحاكم ما يعرف بفقه the Doctrine of Laches and Acquiescence

٨٧-المقصود بالتأخر في إقامة الدعوى :-ويقصد باصطلاح Laches التأخر فى رفع الدعوى على نحو يضر بمركز المدعى عليه، وقد عرفه البعض بأنه " تأخير باعث على حيف التنفيذ أو مخيب للعدالة أو التأخير الذي يكون تنفيذ الحق معه مخالفا لقواعد الإنصاف"[2]، ويعنى اصطلاح Acquiescence القبول الضمني أو"السكوت الدال على القبول"[3]، فقد رأت محاكم العدالة أن المدعى الذى تسبب تأخره الطويل فى إقامة الدعوى إلي الإضرار بموقف المدعى

---

(1) Light wood J. M., The limitation Actions Butterworth & Co ، ١٩٠٩، pp٢٥١-٢٥٢.

(2) حارث سليمان الفاروقى ، المعجم القانونى ، إنكليزي – عربى ، مكتبة لبنان ، الطبعة الرابعة ١٩٨٢، ص ٤٠٤-٤٠٥.

(3) حارث سليمان الفاروقى المرجع السابق ، ص١٢.

عليه prejudiced the defendant's case يجب أن يحرم من دعواه shall be deprived of his remedies.(١)

وفى ذلك يقول اللورد "Camden" أن محكمة العدالة والتى لم تنشط فى تقديم تدبير ضد الضمير أو الرضاء العام قد رفضت دائما أن تقدم مساعدتها للدعاوى القديمة حيث ينام الفرد على حقوقه ويتسامح لفترة طويلة من الزمان.

A courtof equity which is never active in relief against conscience or public convenience has always refused its aid to stale demands where the party Has slept upon his right and acquiesced for a great length of time. Nothingcan callforth this court into activity but conscience, good faith and reasonable diligence, Where these are wanting, the court is passive and does nothing.[2]

٨٨-ضوابط فقه التأخر في إقامة الدعوي :-على أن الجدير بالذكر ان القضاء الإنجليزي دائما يؤكد أن إعمال هذين الدفعين Laches and Acquiescence ليس تحكميا ، وإنما يعتمد على عدة عناصر تؤخذ فى الحسبان عندما تقرر المحكمة رفض الدعوى لهذا السبب وهذه العوامل هى مدة التأخير في إقامة الدعوى ، و إلى أي مدى كان له أثرا في التحامل على مركز المدعى عليه ،وإلى أي مدى يعزى هذا التحامل إلى دعوى المدعى(٣) وطبيعة الإعمال التي اتخذت خلال فترة التأخير والتي قد تؤثر على مركز أيا من الطرفين(٤).

وتحديد مدى تأخر المدعى فى إقامة دعواه هو مسألة واقع تخضع لتقدير المحكمة بالنظر لظروف كل قضية(٥)، والقاعدة انه إذا لم تنقض مدة التقادم المحددة قانونا فأن محاكم العدالة لا تستطيع أن تطبق فقه التأخير فى إقامة

---

(١) Brunyate .J, M. A, OP. Cite, P ٢٤٥.

(٢) Smith v Clay٢ .BRO. C.C ١٧٦٧ ٦٣٩ n, inBrunyateLimitation of Actions in Equity, P١٨٦.

(٣) Nelsonv Rye ١٩٩٦ : .ALL ER P ٢٠١.

(٤) Lindsay petroleum Co vHurd ١٨٧٤ .L. R ٥ .P. C ،٢٢١.

(٥) McGee, A, Op Cite, P٣٦.

الدعوى حتى تنقضي هذه المدة[١]، ومن أهم المبادئ التى طبقتها محاكم العدالة فى هذا الصدد هو أنه لا يمكن حرمان المرء من حقه فى إقامة الدعوى مهما طالت المدة طالما كان غير عالم بهذا الحق، فالشخص الذى يبطل العقد للتدليس يجب أن يكون مدركا لهذا التدليس ، والشخص الذى يريد أن يبطل تصرفا أبرم تحت إكراه معنوي يجب أن يكون حرا من هذا الإكراه ، وبغير ذلك فأن فوات الوقت لا يكون له ثمة أثر.

٨٩-تحديد لبعض المصطلحات :-ويستعمل القانون الإنجليزي اصطلاح Acquiescence [٢] فى معنيين أساسيين ، الأول وهو المعنى الضيق ويتضمن حالة ما إذا رأى الفرد آخر ينتهك حقوقه على مرأى ومسمع منه دون أن يتخذ إجراءا لمنع هذا الاعتداء ، ففي هذه الحالة يعتبر أن الشخص قد رضى بهذا الاعتداء acquiesce in a violation ، وبالتالى قد يمنع من دعواه ، وهذا المعنى لا شأن له بالتقادم ولا فقه التأخير Doctrine oflaches .

كما يستخدم هذا الاصطلاح للدلالة على الحالة التى تنتهك فيها حقوق الشخص كما فى حالة النفوذ الأدبي التى يدفع الشخص إلى أن يبرم عقد هبة دون دافع مشروع وعندما يزول هذا النفوذ يرتضى الشخص هذا العقد ولا يتخذ إجراءا ، فى هذه الحالة يعتبر مضى الوقت أو الزمان دون اتخاذ الإجراءات من قبل صاحب الحق دليلا على رضائه Evidence of such assent فيضاف سكوت صاحب الحق فى مثل هذه الملابسات إلى تأخره عن إقامة الدعوى ليحرم من دعواه ، ويؤخذ ذلك على محمل تنازله عن حقه[٣]، وأنه قد

---

(١) Brunyate .J, Op. Cite, P ،٢٥٧. Lightwood .p ،٢٥٥

(٢) Lightwood J. M. the time Limitation .of Actions ،Butterworth،Co & ١٩٠٩ .P ،٢٥٢ and John Brunyate ،M. A ،Limiationof Actions in E quity ،LondonStueens ،and sons limited ١٩٣٢ .P ،١٩٢.

(٣) ويعرف اللورد Cottenham بأنه :
"if a party having a right stands by and seen anther during with the property in a manner inconsistent with that right, and makes no objection while the act is in progress, he cannot afterwards complain this is the proper sense of the word acquiescence Duke of Leeds V Earl of Amherst ١٨٤٦ ٢ PH .P .١٢٤.

he is estopped by his conduct from امتنع عليه بسلوكه عن إنفاذه
asserting it ، كما أعتبر القضاء الإنجليزي أنه من الجائز الاحتجاج على الشخص بسلوكه السابق الذى يعد حجة مغلقة أو موصدة تمنعه من المطالبة بحقه Estoppel، ومؤدى ذلك أنه يمتنع على الشخص أن يأتى ما يخالف سلوكه السابق أو ما قد أوحى به للمدعى عليه من تصرفات قد يعتمد عليها فى ترتيب شئونه فلا يقبل منه الإتيان بما يخالف ذلك[٢]، وفى ذلك يقول القضاء الإنجليزي.

The estoppel which arises from standing by rests upon the ground that it is fraudulent for one person to assert his right after having encourage anther to act upon the belief that it does not exist or has bean abandoned[3].

وأخيرا وليس آخرا فان القواعد المقررة فى قضاء محاكم العدالة فى فقه السكوت acquiescence هو أن الوقت لا يمكن أن يسرى فى حق المدعى حتى يكون على بينة من حقوقه ليس فقط بالوقائع و لكن أيضاً بالآثار المترتبة عليها[٤].

---

(١) يرى البعض أن هذه القاعدة لا تختلف عن قول الفقهاء المسلمين من سعى فى نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه، راجع حارث سليمان الفاروقى ، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

(٢) Spence .M, Estoppel.and limitation, the law Quarterly review, Vol ١٠٧ April ،١٩٩١ . P٢٢٣.

(٣) Savage V. Foster ١٧٢٢ ،٩ .Mod ٣٥ ،Wh ،T. L. C & ٧ thed .P ٤٥٥.

(٤) ReHowlett ،Howlett v Howlett ١٩٤٩ Ch .٧٧٥ ،Danckwertset.

المبحث الثاني

أساس التقادم المسقط فى القانون الإنجليزي

٩٠-تمهيد وتقسيم :

لا مشاحة فى أن قوانين التقادم المسقط تقوم بتنظيم مصالح متعارضة، فمن ناحية مصلحة المدعى عليه أو المدين فى الحصول على أكبر قدر من الاستقرار القانونى على نحو يمكنه من ترتيب شئونه دون أن يكون معرضا أن يقاضى عن ديون قديمة لم تكن فى الحسبان، ومن ناحية ثانية مصلحة الدولة فى إقامة محاكمات عادلة وفى أن ترفع عن قضاتها عناء البحث فى قضايا يتعذر إقامة الدليل على صحتها، ومن ناحية ثالثة مصلحة الدائن أو المدعى فى ألا يحرم من حقوقه بغير مبرر عادل.

ولقد أهتم الفقه والقضاء الإنجليزيين بدراسة الأساس الذي تقوم عليه قوانين التقادم المسقط، كما عكفت اللجان التشريعية على دراسته وذلك وصولا لتحقيق التوازن بين هذه المصالح، وفيما يلى أستعرض أساس وأهداف هذا النظام فى القانون الإنجليزي على النحو الأتى:

المطلب الأول: أساس التقادم المسقط فى القانون الإنجليزيCommon Law.

المطلب الثاني: أساس التقادم المسقط فى قانون العدالة Equity Law .

المطلب الأول

أساس التقادم المسقط فى القانون الإنجليزي

Common Law

٩١-تمهيد :-يؤسس القانون الإنجليزي نظام التقادم المسقط على أساس حماية مصلحة كل من الدولة the interest of the state والمدعى عليه the defendant والمدعى the plaintiff ، وهذه هى المصالح الأساسية التى يستهدف قانون التقادم المسقط حمايتها وتحقيق التوازن فيما بينها، وفيما يلى أستعرض كل منها فى فرع مستقل على النحو التالى :

الفرع الأول

مصلحة الدولة The interest of the state

٩٢-الفكرة وعناصرها:-يرى القانون الإنجليزي أن نظام التقادم المسقط يحقق مصلحة أكيدة للمجتمع، إذ أنه عقب فترة طويلة من الزمان يصعب أن تعقد محاكمات عادلة للمنازعات A fair trial to disputes [١] ،وقد قيل فى ذلك " أنه من مصلحة العامة أن توضع مدد محددة بواسطة القانون يطمئن بعدها الحائز أن حقه وسلطته على الشئ المميز لن تكن موضعا للتداعى[٢]" إذ أنه من المرغوب فيه أن تقام المحاكمات عندما تكون الأدلة الكتابية متاحة وذاكرة الشهود صالحة لأداء الشهادة ، فضلا عن عدم إهدار المال العام فى سماع دعاوى مضى عليها الزمان، بل أن من مصلحة النظام الاقتصادي ككل ألا تكون المراكز القانونية معرضة للاضطراب نتيجة ادعاءات قديمة[٣].

ويضيف البعض عنصرا آخرا لفكرة حماية مصلحة الدولة كأساس للتقادم المسقط وهو أن النظام القانوني يجب ألا يعرض لخطر خصومة الدعاوى

---

(١) Limitation of Actions, A consultatio .n paper, No١٥١ .P ١٣.

(٢) Cholmonderley v Clinton ١٨٢٠ ٢ Jac W & ١٣٩ ،٣٧ ER ٥٢٧ ٥٧٧.

(٣) Limiation .of Actions, consultation paper, No ١٥١ .P ١٣.

القديمة litigation of stale claims عندما يتعرض مستوى أداء العدالـــة للخطر [١]، كما يرى بعض الفقه الإنجليزي أنه توجد صعوبة كبيرة فـــي الكشـــف عن الحقيقة فى الواقعات التى حدثت منذ أمد بعيد فى ضوء المتاح من الأدلـــة [٢]، كما يؤكد اللورد "Goddard" فى معرض حديثه عن التقادم انه قد يكون هنـــاك صعوبة فى إثبات أن الدين قد نشأ أو أنه قد تم الوفاء به [٣].

ومن جهة أخرى، فإن وفاة الشهود أو حتى إذا وجدوا فلعلهم يكونوا قـــد نسوا الوقائع أو تكون ذاكرتهم غير دقيقة inaccurate memory [٤]،فضلا عن أن الأدلة الكتابية وإن كانت أكثر بقاءا Durable عن ذاكرة الشهود، فإنها قد تفقـد أو حتى تسوء حالتها بمرور الوقت [٥].

كما لاحظ اللورد Salmon "" أنه عندما تعتمد القضية أساسا على شـــهادة الشهود، فإن أى تأخير يكون غالبا مضرا بالمدعين أو المدعى عليـــهم [٦]. وقـــد يجادل البعض على سند من القول أنه إذا كان المدعى غير قـــادر علـــى إثبـــات دعواها بعد مضى فترة طويلة من الزمان لسوء الأدلة The deterioration of evidence بمضي الزمان، فإن المدعى عليه لا يحتاج لهذه الحمايـــة التـــى تسبغها عليه قوانين التقادم لمواجهة هذه الأدلة ، وتبدو فائدة التقادم فى هذه الحالـة إذا كان المدعى قد قام برفع سلسلة من الدعاوى ضد المدعى عليه، كما هو الحال فى عقود توريد الخدمات حيث لا يحتفظ المدعى عليه عـــادة بأيـــة أدلـــة لـــهذه العمليات ومن ثم فأن التقادم يعفيه من الاحتفاظ بها فترة طويلة من الزمان [٧].

---

(1) Andrews, N. H, OP. Cit, P. 594.

(2) Experience indicates that there must be great difficulty of getting to the truth of matters which happened long ago on the basis of such evidence is left to be available T. Prime and G. P. scanlan, OP. Cit, P. 22.

(3) Thomson V. Eastwood, (1877) 2 App Case 215.

(4) Law revision committee, fifth interim report (statutes of limitation) (1936) cmnd 5334, PP 8-9.

(5) Limitation of actions, a consultation paper, N. 151 The law commission, the stationary office 1998, P. 11.

(6) Birkett V. James (1978) AC 297, 327.

(7) Limitation of actions, N. 151, P. 12.

٩٣- التقادم كوسيلة للحد من زيادة عدد القضايا :-ومن ناحية أخرى، فقد تستخدم قوانين التقادم المسقط فى الحد من عدد القضايا المقامة أمام القضاء، وذلك بفرض مدد تقادم قصيرة لمنع أصحاب الدعاوى الذين تقاعسوا عن إقامتها وبالتالي يقل تضخم الدعاوى أمام القضاء، وقد تدفع هذه السياسة المتقاضين الذين لديهم سببا لاقامة الدعوى إلى الإسراع في إقامتها لمجرد خشية سقوطها بالتقادم، ويلاحظ البعض على هذا الهدف لقوانين التقادم أنها أولا لا تمنع المدعى من رفع الدعوى، بل ينحصر أثرها فقط على القضاء فى الدعوى،ومن ثم فان تأثيرها سينحصر فقط على تقدير المدعى لمدى نجاح دعواه أو فشلها والعبء المالى الذى سيتكبده متمثلا في المصروفات القضائية إذا حكم برفض دعواه لهذا السبب[١]، ومن جانبى أضيف أنه ليس من المستحب عدالة أن يمنح المدعى أو صاحب الحق وقتا قصيرا لإقامة دعواه قد لا يمكنه من جمع أدلة الإثبات فيها على نحو يمهد لقبولها وتجعله فى عجلة من أمره، الأمر الذي قد يجعله يقدم على إقامة دعوى ما كان ليرفعها لو منح الوقت الكافى لاقامتها.

٩٤-نقد الفكرة :- ومن جميع ما تقدم يتضح أن العناصر التى تقوم عليها فكرة حماية مصلحة الدولة كأساس للتقادم فى القانون الإنجليزي يمكن إجمالها فى العناصر الآتية :

أولا: عدم إهدار المال العام فى سماع الدعاوى القديمة.

ثانيا: حماية النظام الاقتصادي بعدم تعريض المراكز القانونية للاضطراب.

ثالثا: صعوبة الإثبات وعدم تعريض مستوى أداء العدالة للخطر .

ويتصل العنصر الأول بوظيفة الدولة فى إقامة شعائر العدالة فى المجتمع ،وأول تساؤل يثيره هذا العنصر هو إلى أي مدى يعتبر سماع الدعاوى القديمة إهدارا للمال العام؟ وإذا كانت بعض المحاكمات تستغرق سنوات عديدة وتكبد الدولة

---

(١) OchoaTT and WistrichJ. the Puzzling Purposes of statutes of limitation, pacific law journal١٩٩٧ .Vol ،٢٨ .P ،٤٩٥.

أموالا باهظة إلى أن يصدر الحكم فيها فلما لا يعتبر إقامتها إهدارا للمال العام كما هو الحال بالنسبة للدعاوى الخاضعة للتقادم المسقط ...!

ثم إنه ومن ناحية أخرى ، إذا كان من مصلحة الدولة حماية النظام الاقتصادي ككل من خطر اضطراب المراكز القانونية ، فان هذه المراكز في حد ذاتها تتعرض لعدم الاستقرار إذا ما فرضت مدد التقادم قصيرة تحرمها الحماية القانونية إذا ما تعرضت للانتهاك، فان صعوبة الإثبات وتعريض مستوى أداء العدالة في المجتمع للخطر لا يكفى بذاته ليكون أساسا لنظام التقادم المسقط، إذ الأمر مرجعه قبل كل شئ إلى ضمير القاضي ووجدانه ومدى اقتناعه بالأدلة المقدمة في الدعوى.

الفرع الثاني

حماية مصلحة المدعى عليه .The interestof the defendant

٩٥-الفكرة وعناصرها :-يجد التقادم المسقط أساسه الثاني في القانون الإنجليزي فى فكرة استقرار المراكز القانونية وخاصة مركز المدعى عليه الذى قد يكون قد تغير نتيجة تقاعس المدعى عن إقامة دعواه فترة طويلة من الزمان، ويستخدم القانون الإنجليزي عادة مصطلح Certainty for the defendant للتعبير عن هذه الفكرة، وفى ذلك تقول لجنة الملكية العقارية the real property commission "تبرير آخر قد يرجع إليه كسبب صحيح لفرض مدد التقادم ومطالبة الأفراد بمتابعة حقوقهم بفطنة هو تغير المراكز القانونية بين الأطراف الذى يمكن أن تتأثر بمثل هذه المطالبات القديمة stale demands .

(١)(٢)

فضلا عن أن الدعاوى عن وقائع قديمة لها من القسوة ما يفوق العدل فيها:

"Long dormant claims have more of cruelty then of justice in them.[3]

وقد وصف البعض تشريعات التقادم بأنها تشريعات لتوفير الطمأنينة "A statute of repose"[٤]، كما يراها البعض أنها تشريعات للسلام وتحقيق الأمن "A statute of peace".[٥]

يضاف إلى ذلك ملاحظة البعض من أن تعريض المدعى عليهم لخطر احتمال رفع دعاوى ضدهم عن وقائع قديمة يكبد هؤلاء عبئا ماليا ثقيلا فى حالة

---

(١) First report of the real property commissioners, parliamentary paper ١٨٢٩ ،vol. X ،pl ،٣٩.

(٢) – Law reform committeetwenty – firstreport, lord chancellor : final report on limitation of actions ١٩٩٧ .P ٣.

(٣) A' court V. Cross ١٨٢٥ ٩ ٣ Bing ٣٢٩ ،١٣٠ . ER ٥٤٠.

(٤) Lordkenyon ،tolson v Kaye ١٨٢٢ ٣.BR. & B. P ٢٢٣ in lightwood.p ١.

(٥) Hunter. Gibbons ١٨٥٦ (٢٦ .L. J. EX P٥. in lightwoodp ، .١.

التأمين ضد المسئولية والتى يفترض أن تغطى مسئولية طوال هذه المدة مما يزيد من مدد التأمين وبالتالى أعبائهم المالية(١).

ومن ناحية أخرى، يضيف البعض عنصرا آخرا وهو ضرورة بث روح الاستقرار فى الحياة الائتمانية بحيث يطمئن الدائنون على مراكز مدينيهم المالية دون أن يفاجئوا بمطالبات قديمة تزعزع ثقتهم(٢).

٩٦-قرينة الوفاء :-ومن جانب آخر فإن افتراض قيام المدين بالوفاء كأساس للتقادم المسقط يجد مكانه في القانون الإنجليزي ، ففي أحد الأحكام برر القضاء الإنجليزي هذا النظام بأنه "من المفترض أن المشرع قد قصد فقط حماية الأشخاص الذين قد قاموا بالوفاء بديونهم وبمضى مدة طويلة قد تخلصوا من دليل الوفاء .. وأن المشرع يفترض أن هناك أعذارا كافية لعدم الوفاء بالديون التى مضى عليها ست سنوات وأن يسحب السلطة القانونية للمطالبة بها(٣).

ويضيف بعض الفقه الإنجليزي تعليلا آخرا يندرج تحت هذا الأساس وهو أنه" بعد مدة من الزمان يتخلص الناس عادة من أدلة الوفاء وأن السماح بهذه الدعاوى بعد مدة طويلة يؤدى إلى معاناة المدعى عليهم الذين يطلب منهم ابقاء أدلتهم فترة طويلة من الزمان(٤).

٩٧-نقد الفكرة :-وبتحليل فكرة حماية مصلحة المدعى عليه كأساس للتقادم المسقط فى القانون الإنجليزي نجد أن قوامها وجوب تحقيق استقرار المراكز القانونية ولا سيما مركز المدعى عليه ، ولا مراء فى أن المدعى عليه له من الحق فى أن يشعر بعد مضى فترة من حدوث الواقعة القانونية أن أى منازعات قد نتجت عنها قد انقضت، وأنه لن يعد مسئولا عن أى شئ نتج عنها، هذه الحماية أو الطمأنينة التى يجب أن يوفرها القانون للمدين أو المدعى عليه هى

(١) .Limitation of action, consultation paper, N١٥١ .P ،١٢-١٣.N. H ، ‹ANDEWS, reform of limitation of action the quest for sound policy ‹C. L. J٥٧) ٣ November ، ١٩٩٨ .P ٥٩٤.

(٢) .N. H. Andrews, OpCit .P ،٥٩٤.

(٣) .A' Court VCorss) ١٨٢٥ ٣ Bing ٣٢٩ ،١٣٠ .ER ٥٤٠.

(٤) .T. Prime and g. PScanlan، .Op Cit .P ،٢٢.

الفرع الثاني

حماية مصلحة المدعى عليه .The interestof the defendant

٩٥-الفكرة وعناصرها :-يجد التقادم المسقط أساسه الثاني في القانون الإنجليزي فى فكرة استقرار المراكز القانونية وخاصة مركز المدعى عليه الذى قد يكون قد تغير نتيجة تقاعس المدعى عن إقامة دعواه فترة طويلة من الزمان، ويستخدم القانون الإنجليزي عادة مصطلح Certainty for the defendant للتعبير عن هذه الفكرة، وفى ذلك تقول لجنة الملكية العقارية the real property commission "تبرير آخر قد يرجع إليه كسبب صحيح لفرض مدد التقادم ومطالبة الأفراد بمتابعة حقوقهم بفطنة هو تغير المراكز القانونية بين الأطراف الذى يمكن أن تتأثر بمثل هذه المطالبات القديمة stale demands .[١][٢]

فضلا عن أن الدعاوى عن وقائع قديمة لها من القسوة ما يفوق العدل فيها:

"Long dormant claims have more of cruelty then of justice in them.[3]

وقد وصف البعض تشريعات التقادم بأنها تشريعات لتوفير الطمأنينة "A statute of repose"[٤]، كما يراها البعض أنها تشريعات للسلام وتحقيق الأمن "A statute of peace".[٥]

يضاف إلى ذلك ملاحظة البعض من أن تعريض المدعى عليهم لخطر احتمال رفع دعاوى ضدهم عن وقائع قديمة يكبد هؤلاء عبئا ماليا ثقيلا فى حالة

---

(١) First report of the real property commissioners, parliamentary paper ٣٩، pl، vol. X، ١٨٢٩.

(٢) Law reform committeetwenty – firstreport, lord chancellor final report on limitation of actions ١٩٩٧ .P ٣.

(٣) A' court V. Cross ١٨٢٥ ٩ ٣ Bing ٣٢٩ ،١٣٠ . ER ٥٤٠.

(٤) Lordkenyon ،tolson v Kaye ١٨٢٢ ٣.BR. & B. P ٢٢٣ in lightwood.p ١.

(٥) Hunter. Gibbons ١٨٥٦ (٢٦ .L. J. EX P٥. in lightwoodp ١٠.

التأمين ضد المسئولية والتى يفترض أن تغطى مسئولية طوال هذه المدة مما يزيد من مدد التأمين وبالتالى أعبائهم المالية(1).

ومن ناحية أخرى، يضيف البعض عنصرا آخرا وهو ضرورة بث روح الاستقرار فى الحياة الائتمانية بحيث يطمئن الدائنون على مراكز مدينيهم المالية دون أن يفاجئوا بمطالبات قديمة تزعزع ثقتهم(2).

٩٦-قرينة الوفاء :-ومن جانب آخر فإن افتراض قيام المدين بالوفاء كأساس للتقادم المسقط يجد مكانه في القانون الإنجليزي ، ففي أحد الأحكام برر القضاء الإنجليزي هذا النظام بأنه "من المفترض أن المشرع قد قصد فقط حماية الأشخاص الذين قد قاموا بالوفاء بديونهم وبمضى مدة طويلة قد تخلصوا من دليل الوفاء .. وأن المشرع يفترض أن هناك أعذارا كافية لعدم الوفاء بالديون التى مضى عليها ست سنوات وأن يسحب السلطة القانونية للمطالبة بها(3).

ويضيف بعض الفقه الإنجليزي تعليلا آخرا يندرج تحت هذا الأساس وهو أنه" بعد مدة من الزمان يتخلص الناس عادة من أدلة الوفاء وأن السماح بهذه الدعاوى بعد مدة طويلة يؤدى إلى معاناة المدعى عليهم الذين يطلب منهم ابقاء أدلتهم فترة طويلة من الزمان(4).

٩٧-نقد الفكرة :-وبتحليل فكرة حماية مصلحة المدعى عليه كأساس للتقادم المسقط فى القانون الإنجليزي نجد أن قوامها وجوب تحقيق استقرار المراكز القانونية ولا سيما مركز المدعى عليه ، ولا مراء فى أن المدعى عليه له من الحق فى أن يشعر بعد مضى فترة من حدوث الواقعة القانونية أن أى منازعات قد نتجت عنها قد انقضت، وأنه لن يعد مسئولا عن أى شئ نتج عنها، هذه الحماية أو الطمأنينة التى يجب أن يوفرها القانون للمدين أو المدعى عليه هى

---

(1) Limitation of action, consultation paper, N١٥١ .P ،١٢-١٣.N. H ،ANDEWS, reform of limitation of action the quest for sound policy ،C. L. J٥٧) ٣ November ، ١٩٩٨ .P ٥٩٤.

(2) N. H. Andrews, OpCit .P ،٥٩٤.

(3) A' Court VCorss) ١٨٢٥ ٣ Bing ٣٢٩ ،١٣٠ .ER ٥٤٠.

(4) T. Prime and g. PScanlan، .Op Cit .P ،٢٢.

وسيلة فعالة لتحقيق الاستقرار القانونى للمجتمع ككل ولكن التساؤل الذى يطـــرح نفسه هو ما هى المدة التى تمنح المدين هذه الطمأنينة........؟ وما هى المعـــايير التى يجب أن تؤخذ فى الحسبان عند تحديد هذه المدة ؟.

ومن ناحية أخرى هــل كــل مديــن يجــب أن يتمتــع بــهذه الحمايــة القانونية...؟[1] هل يستوى المدين حسن النية مع المدين سئ النية فى التمتع بـــهذه الحماية...؟، كما أنه يجدر التساؤل عن موقف الدائن من هذه الحماية فهل يجـــب إهدار كل مصلحة للدائن حسن النية فى الحصول على حقوقه فى ســـبيل إمـــداد المدين بهذه الحماية؟ أولا إن حماية المدين يجب ألا تكون على حســـاب الدائـــن حسن النية، فإذا كان من وظيفة القانون تحقيق الاستقرار القانونى للمجتمع،فانـــه ليس من وظيفته حرمان الأفراد من حقوقهم بغير مبرر ، فاذا سلمنا بهذه النتيجـــة فيجب أن نقرر أنه لايجب أن يتمتع بهذه الحماية كل مدين ، فالمدين حسن النيـــة دون غيره هو الذى يستأهل هذه الحماية القانونية، وقد يعترض البعض على هـــذه النتيجة الأخيرة على سند من القول بانه وكيف للقانون أن يفرق بين حسن النيـــة وسوء النية وهو أمر داخلى ولا يحفل القانون بالنوايا وإنما بالتصرفات الخارجية، ويرد على ذلك بإنه للقانون أن يتخذ من بعض التصرفات الخارجية قرائن علـــى حسن أو سوء النية كسلوك المدين المشوب بالتدليس أو التشويه المتعمد للحقـــائق يمكن أن يتخذ قرينة على سوء نيته، وبالتالى عدم استحقاقه لهذه الحمايـــة، وفـــى عبارة أخرى يجب أن توضع الضمانات القانونية التى تكفل لهذه الحماية تحقيـق الدور الذى شرعت من أجله، وأن يكون امتداد مدد التقادم محققا التـــوازن بيـــن مصلحة كل من طرفي العلاقة القانونية الدائن والمدين .

---

(1) لاحظت لجنة Lawrefrom committee ان هدف حماية المدعى عليه لا يمكن دائمـــا أن يتحقـــق بغير تحامل على المدعى أنظر فى ذلك: lord chancellor - Twenty - first report - ١٩٧٧ .P ٣.

الفرع الثالث

The interest ofthe plaintiff مصلحة المدعى

٩٨-مضمون الفكرة :-ينظر القانون الإنجليزي عادة للتقادم المسقط على أساس أنه وسيلة لتشجيع المدعين على أن ينشطوا فى المطالبة بحقوقهم قدر المستطاع وأن يقيموا الدعوى لاقتضائها خلال وقت معقول reasonable time دون أن يتقاعسوا فى طلبها ردحا طويلا من الزمان[١].

وفى أحد الأحكام علل اللوردAtkinson قانون التقادم بفكرة تقصير المدعى فى المطالبة بالحق قائلا"إن كل غرض قانون هو أن يطبق على الاشخاص الذين لديهم أسباب جيدة للدعوى وبالتالى يستطيعون أن يتصرفوا بناء عليها فيحرمهم من سلطة إنفاذ حقوقهم بعد أن يكونوا قد قصروا فى القيام بما يلزم لانفاذها عددا من السنين وبالتالى يحرمون من الدعوى التى قصروا فى استخدامها"[٢].

كما يستند بعض الفقه الإنجليزي إلى فكرة الجزاء كأساس لنظام التقادم المسقط معللا ذلك بأن الشخص الذي لا يبادر بالمطالبة بحقوقه يجب أن يخسرها should lose them[٣].

٩٩-تمكين المدعي من إقامة الدعوي :-ومن جانب آخر يقر القانون الإنجليزي بحق المدعى فى فرصة معقولة لمتابعة دعواه[٤]، والجدير بالذكر أن إعطاء المدعى فرصة عادلة وكافية لاقامة دعواه من الاعتبارات الهامة التى يحاول تكريسها الفكر القانونى الإنجليزي[٥] كعنصر أساسي لتحقيق التوازن بين مصلحتى المدعى والمدعى عليه فى كل ما يتعلق بقوانين التقادم.

---

(١) Report of the committee on limitation of actions in cases of personal injury ١٩٦٢ cmnd ١٨٢٩ ،Para ،١٧.

(٢) Board off trade VCayzer irvine& CO ١٩٢٧ AC ٦١٠.HL

(٣) .McGee A, Limitation periods, p١٥.

(٤) Limitation of actions, consultationpaper .N ١٥١ .p ،١٥.

(٥) Twenty – forth report: latent damageCmnd .٩٣٩٠ ،١٩٨٤ para ٤.١.

وحرى بالإشارة أن الاتجاه السائد فى القانون الإنجليزي هو التعويل على مـــدى علم المدعى بحقه فى إقامة الدعوى ، هذا الاتجاه يمكن ملاحظتـــه منـــذ قـــانون التقادم١٩٦٣ والذى جعل من مدى إمكانية اكتشاف سبب الدعـــوى عنصـــرا هاما فى دعاوى الضرر الشـــخصى personal injury cases ، كمـــا يمكـــن استظهره من قانون التقادم الصادر في عام١٩٧٥ والذى أعطى للمحكمة للمـــرة الاولى سلطة قبول الدعاوى رغم مضى مدة التقادم إذا تحققت بعض الشـــرائط[1]، وتؤكد لجنة تطوير القانون- وبحق- على أن المدعى الذى فقد حقه فـــى دعـــوى التعويض قبل أن يعلم بوجود هذا الحق قد عانى حتما نوعا من الظلم[2].

كما يرى البعض أنه لا يمكن تشجيع المدعى فى دعاوى الضرر الشـــخصى personal injury على إقامة الدعوى لمجرد الخوف من سقوط دعـــواه بالتقـــادم بالرغم من أنه قد يكون جاهلا بسبب الدعـــوى، وأن فـــى ذلـــك تحـــاملا ضـــد المدعىprejudice Substantial لصالح المدعى عليه الذى يمكـــن تـــأمين مركزه القانونى من خلال شركات التأمين ضد المسؤولية[3].

١٠٠-نقد الفكرة :-والواقع أن فكرة تشجيع المدعـــى أو الدائـــن علـــى المبادرة على إقامة دعواه فى أقرب فرصة ممكنـــة، هـــى محـــل نظـــر، وأول التحفظات التى ترد عليها هو أن الدائن عادة ما لا يغفل عن المطالبة بحقه الـــى الدرجة التى يكون عالما معها بوجوده، ثم إن مدة التقادم القصيرة تجعل صـــاحب الحق يهرول الى القضاء فى غير تؤدة أو تريث وقد يبادر برفع دعوى ما كـــان ليرفعها لو منح الوقت الكافى لدراسة مركزة القانونى مما يمس بالتالى باســـتقراره القانونى، أضف إلى ذلك أنة ليس من وظيفة القانون قـــرع آذان النـــاس حتـــي

---

(١) McGee, A, limitation of actions, P١٧.

(٢) Report on limitation of actions in cases of personal injury١٩٦٢ para ١٧.

(٣) Todd. S, Limitation periods in personal injury claims, London, Sweet Maxwell &١٩٨٢ .PP ٦-٧.

يهرولون إلى ساحات المحاكم ، وإذا كان من المفيد للمجتمع أن يحقق الاستقرار القانوني لأفراده فإن الاستقرار القانوني تستدعي بحث أن يؤخذ في الاعتبار دائمـــا.

المطلب الثاني

أساس التقادم المسقط فى قانون العدالة

Equity Law

١٠١-الأساس في قانون العدالة :-طبقت محاكم العدالة نظام التقادم المسقط انطلاقا من أن من يسعى للحصول على إنصاف عادل يجب أن يبادر برفع دعواها وإلا فقدها وأن من ينشد العدالة يجب أن يؤديها He who seeks Equity must do Equity.[1]

وتجدر الإشارة فيما يلي إلى أهم الأسس التي اعتمدت عليها محاكم العدالة كأساس لتطبيق فقه The Doctrine of Laches والتى يمكن تلخيصها كالاتى:

١٠٢-قصور أدلة الإثبات:

وهذا الأساس هو ذاته التى أعتمدت عليه تشريعات التقادم منذ عام١٦٢٣، فمضى الوقت قد يموت الشهود وقد تفقد الأدلة الكتابية أو تسوء حالتها وقد تحدث بعض الوقائع التى تؤدى إلي الإضرار بمركز المدعى عليه و ما قد يكون بيديه من أدلة إثبات الوفاء بالالتزام .

١٠٣-قرينة عدم الحق:

اعتبرت محاكم العدالة أن فوات الوقت Lapse of time فى حد ذاته دليلا على أن المدعى ليس محقا فى دعواه، وأنه ليس له سببا لاقامتها No cause of action فقد أقام قضاء هذه المحاكم قرينة قوامها أن عدم التداعي لفترة طويلة يدل على عدم الحق، فغالبا لا يغفل المرء عن المطالبة بحقوقه إذا كان له سند فى المطالبة بها.

---

(1) Prime T and Scanlan. .G. P, OpCit .p ٢١ - ٢٢.

١٠٤-تغير موضوع العقد:

كما رأت هذه المحاكم أنه بفوات الوقت قد يصعب فسخ العقـــد واعـادة المتعاقدين إلى ما كان عليه ، ولا سيما وقد يتغير كثيرا موضوع العقد أو يتحـول على النحو الذى يجعل من المستحيل عدالة فسخه It would be impossible to set aside the contract justly

١٠٥-الإضرار بالمدعى عليه:

ومن ناحية اخرى فقد أُعتبر أن التأخر فى إقامة الدعــوى قـد يصيـب المدعى علية بنوع من الضرر والذى قد يكون اطمئن لسكون المدعـــى ويرتـب شئونه على ذلك، الأمر الذى يضر بمركز المدعى عليه القانونى ، لذا فـــالمدعى مطالب دائما بأن يبادر برفع دعواه .

١٠٦-منع ترا كم الديون على عاتق المدعى عليه:

اعتبار آخر اعتمدته محاكم العدالة كأساس لتطبيق فقه theDodrine of Laches على دعاوى استرداد متأخرات الفوائد the recovery of arrears of profits or interest فقد رأت أنه ليـــس عـدلا إلـزام المدعى عليه والذى اعتاد أن يدفع فوائد الدين من نفقاته المعيشية عاما بعد عام، بأن يرد هذه الفوائد مرة واحدة بعد أن أنفقها مما يجعلـــه يقــوم بســدادها مــن رأسماله(١).

هذه هى الأسس التى يقوم عليها نظام التقادم المسقط فى القانون الانجليزى ، وهذه هى المصالح التى يستهدف حمايتها وتحقيق التوازن بينها وهو الاعتبـــار الأول الذى يحاول المشرع الإنجليزي دائما تحقيقه فى صياغة نصوص التقادم(٢).

---

(١) Brunyate J, M. A. Limitation of Actions in Equity, London, Stearns and sons, limited ١٩٣٢ .pp ،١٩٠-١٢٠.

(٢) Limitation of Action, consultation paper, No١٥ ،para ١.٣٨.

المبحث الثالث

التفرقة بين التقادم المسقط وبعض النظم الشبيهة

١٠٧-تمهيد وتقسيم:

يثور فى القانون الإنجليزي بعض الالتباس بين نظام التقادم المسقط ونظام الحيازة المكسبة Adverse Possession ، ولاسيما أن السائد في الفكر القانوني اللاتيني أن الملكية لا تسقط بالتقادم المسقط و لكن تنتقل بالتقادم المكسب إلى الغير، ولكن على النقيض من ذلك تبنى الفكر القانوني الانجليزي مفهوما مغايرا على ما سنري فى هذا المبحث.

ومن جانب آخر، فقد يشتبه نظام التقادم المسقط فى القانون الإنجليزي بنظام رفض الدعوى لعدم متابعة الإجراءات Dismissal for want of prosecution فكلاهما يدور فى فلك واحد وهو التأخر فى اتخاذ الإجراءات القانونية الأمر الذى رأيت معه تحريا للدقة التمييز بين هذين النظامين ونظام التقادم المسقط وعلى ذلك ستكون خطة هذا المبحث على النحو التالى:

المطلب الأول: التمييز بين التقادم المسقط والحيازة المكسبة للملكية فى القانون الإنجليزي.

المطلب الثانى: التمييز بين التقادم المسقط ونظام رفض الدعوى لعدم متابعة الإجراءات فى القانون الانجليزى .

المطلب الأول

التمييز بين التقادم المسقط والحيازة المكسبة للملكية في القانون الإنجليزي

١٠٨-موقف التشريع الإنجليزي :-يثور التمييز بين التقادم المسقط والحيازة المكسبة للملكية فى القانون الإنجليزي فيما يتعلق بملكية العقارات ، فقد نظمت المواد من ١٥ إلى ٢٠ من قانون التقادم المسقط لعام ١٩٨٠ مدد التقادم الخاصة بدعاوي العقارات ، وقد رتبت على انقضاء هذه المدد ليس فقط سقوط حق المالك في الدعوى ولكن أيضا سقوط حقه الموضوعي Extinguish his Title ، أي سقوط ملكية المالك وجميع حقوقه على الأرض ، ولكن التساؤل الذي يفرض نفسه هنا هل تنتقل ملكية العقار كأثر لانقضاء مدة التقادم من المالك إلى الحائز، للإجابة على هذا التساؤل يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن القانون الإنجليزي لا يعترف بالتقادم المسقط كسبب من أسباب انتقال الملكية ، ومن ناحية أخرى فان دور التقادم المسقط يقف عند حد إسقاط الملكية ، ويكتسب الحائز ملكية جديدة مستقلة تماما[١] عن ملكيه المالك التى سقطت بالتقادم وذلك من خلال نظام الحيازة المكسبة للملكية Advers possession [٢] إذا توافرت شرائطه القانونية.

فالفلسفة التى اتبعها المشرع الإنجليزي فى هذا الشأن تختلف كثيرا عن القاعدة العامة التى اتبعها فيما يتعلق بالتقادم المسقط والتى مؤداها أن انقضاء المدة يؤدى إلي سقوط الدعوى وليس الحق barring the remedy not extinguishing the right وهو الأمر الذى يثير الفضول لدراسة المبررات

---

(1) Riddal ،J G, Land law Butterworths ،١٩٩٧ ،٦th .Ed. P ٤٦٩.

(2) ،Remand – cooper T. Limitation of actions, Sweet & Maxwell ١٩٩٢.p ٨٦.

التي دفعت بالمشرع الإنجليزي لئن يحذو هذا الحذو وهو ما سنحاول أن نعـرض له في القسم الخاص بالأثر القانونى المترتب على انقضاء المدة.

١٠٩- شروط الحيازة المكسبة :-هذا ويشترط أن تمتد الحيازة المكسبة[1] طوال مدة التقادم المسقط لدعاوى المتعلقة باسترداد الأراضي وهى فى القـانون الإنجليزي أثنى عشر عاما[2] ويشترط فى الحيازة[3] كيما تؤتى ثمارها فى إنشـاء حق للحائز أن تكون ظاهرة وليس خفيـة opennot secret وهادئـة وليسـت بالإكراه peaceful not by force وأن تكون مناهضة لملكية المالك Adverse فيجب أن تتجه إرادته إلى حرمان الغير منها بما فى ذلك المالك الأصلي وأن لـم تكن نية التملك متطلبة كما تستلزم المادة ٣٢ من قانون التقادم المسقط ألا يتعمـد الحائز إخفاء حيازته عن المالك الأصلي أو يرتكب تزويرا إضرارا به، فإذا كـان هناك ثمة غش فان مدة التقادم المسقط لا تبدأ إلا من اليوم الـذي يسـتطيع فيـه المالك الرسمي أن يكتشف بشيء من الفطنة هذا الغش .

When the paper owner could with reasonable diligence have“
”discovered it

١١٠- الأثر المترتب علي الحيازة المكسبة :-وحري بالإشارة أن الأثـر المترتب على انقضاء مدة التقادم يختلف بحسب ما إذا كانت الأرض غير مسـجلة unregistered أو مسجلة registered ، ومـا إذا كـانت الأرض مملوكـة freehold أو مستأجرة leasehold ففى الحالة الاولى إذا كانت الأرض غير مسجلة فأنة يترتب على انقضاء مدة التقادم سقوط حق المالك الأصلي فى دعـوى الاسترداد Action to recover land ، وسقوط حق ملكيته لـهذه الأرض his Title land ، كما أن الحائز الجديد يكتسب ملكية جديدة قائمـة علـى حيازتـه وليس ملكية المالك الأصلي.

---

(1) .Limitation of Actions, consultation paper, N١٥١ .P ،٩٩.
(2) Section١٥ Limitation of Action ACT ،١٩٨٠.
(3) ،Butt Peter, Land law, LBC information services١٩٩٦ ،٣rd .Ed. P ٨٢٤.

أما إذا كانت الأرض مسجلة فان انقضاء المدة يرتب ذات الآثار آنفة الذكر باستثناء أن ملكية المالك القديم والمسجلة لا تسقط ولكن تحفظ للحائز الذى يستطيع أن يتقدم ليسجل كمالك للأرض To be registered as the proprietor of the land أما في حالة إذا كانت الأرض مستأجرة فإن حق المستأجر the leaseholder Title يسقط بانقضاء مدة التقادم آنفة الذكر ولكن ملكية المالك الأصلي (المؤجر) لا تسقط ، كما أن المدة لا تبدأ فى السريان إلا من نهاية مدة عقد الإيجار[١].

١١١- التفرقة بين النظامين :-ويمكن أن نجمل أهم الفروق بين نظامي التقادم المسقط والحيازة المكسبة فى القانون الإنجليزي على النحو الآتي :

١- تتطلب الحيازة المكسبة عدة شروط وهى الظهور والهدوء ونية حرمان المالك من ملكه على ما قد سلف وكلها أعمال إرادية تصدرعن الحائز، بينما يتطلب التقادم المسقط عدم إقامة الدعوى للمطالبة بالحق وهو عمل إرادي من جانب الدائن متمثلا فى الامتناع عن القيام بعمل، فضلا عن مضى مدة التقادم المقررة قانونا وعدم وجود مانع يوقف سريان المدة، بالإضافة إلي عدم وجود ما يقتضي استعمال المحكمة لسلطتها فى قبول الدعوى رغم مضى المدة على نحو ما سنعرض له عند الحديث عن سلطة المحكمة فى ذلك.

٢- كما أن مدة التقادم المسقط هي أثني عشر عاما[٢] تبدأ من تاريخ نشوء سبب الدعوى وهو الاعتداء على حيازة المالك ، كما أن مدة الحيازة المكسبة هي كذلك أثنى عشر عاما تبدأ من سلب الحيازة ويشترط لسريان المدة توافر شرطين، أولا :-يشترط وجود Dispossession or Discontinuance ويعنى ذلك سلب للحيازة بواسطة الغير أو تخلى

---

(١) – Redmond – cooper, OpCita .PP ،٩٧-٩٩.

(٢) ،A manual of the law of real propertymegarry،R, sweet & Maxwell ، ١٩٩٣ ،٧th .Ed, P ٥٠٢.

إرادي عنها[1] وتسري المدة ولم لم يكن المالك عالما بسلب حيازته[2] والشرط الثانى أن يكون هناك حيازة مكسبة من جهة شخص آخر مستجمعة لكافة شرائطها كما أنف البيان .

٣- إضافة إلى أن الأثر المترتب على كلا منها مغاير للآخر، فبينما يترتب على التقادم المسقط سقوط حق المالك فى دعوي الاسترداد فضلا عن سقوط حقه الموضوعى أى حق الملكية، يترتب علي الحيازة المكسبة إنشاء حق جديد للحائز متميز عن حق المالك[3] الأصلي إلا فى حالة الملكية المسجلة فان الملكية تنتقل هنا للحائز الذي يكون له تسجيلها كما تقدم الذكر.

من ثم فان المعيار السائد فى القانون الإنجليزي للتفرقة بين التقادم المسقط والحيازة المكسبة هو المعيار الموضوعى ، حيث إن موضوع التقادم المسقط هو حق الدائن فى إقامة الدعوى لحماية ملكيته ، بينما موضوع الحيازة المكسبة هو حيازة العقار كما تقدم الذكر.

---

(1) Powell v Macfarlane ١٩٧٧ ٣٨ .P. & C.R ٤٥٢.

(2) MeGee R, OP ، Cite p ٤٩٥.

(3) Pain A, Adverse، possessionsfor mat publishing ١٩٩٢ .p ،٧٥.

المطلب الثاني

التمييز بين التقادم المسقط ورفض الدعوى لعدم متابعة الإجراءات

Dismissal for want of prosecution

١١٢-تمهيد :-نظرا لتعلق التقـادم المسـقط فـى القـانون الإنجليـزي بإجراءات ممارسة الحق في إقامة الدعوى ، حيث يتعلق هـذا النظـام بالدرجـة الأولى وكقاعدة عامة بالمدة التي يجب خلالها البدء فى اتخاذ إجراءات الدعـوى، فقد يختلط الأمر بما يسمى بنظام رفـض الدعـوي لعـدم متابعـة الإجـراءات الدعوى[١] Dismissal for want of prosecution ، وخاصة عندما يكـــون التأخر فى اتخاذ إجراءات الدعوي خلال مدة التقادم المسقط .

فالمفترض هنا أن المدعى قد أقام دعواها قبل أن تمضى مدة التقادم بـأن استصدر ما يسمي the write إذا كانت الدعوى أمام محكمة المقاطعة أو مـــا يسمى summons إذا كانت أمام المحكمة العليا ومحاكم المقاطعـــات، وهـذه المواعيد قصد بها تفادي تعطيل السير فى إجراءات الدعوى لمدة طويلـــة وذلـك نتيجة لعدم متابعة الخصوم دعواهم بيقظة وفطنة فيضار المدعي مـــن ذلـك ولا يستطيع إنفاذ حقه فى مدة عادلة ، كما يظل مركز المدعى عليه القـانوني معلقـا فترة طويلة وقد يسوء موقفة الدفاعي نتيجة لذلك ، من أجل هذا اسـتقر القضـاء على وضع عدة مواعيد لتنظيم السير فـــى الدعـوي بإجراءاتـها المختلفـة A Timetable of the procedure

ومن أمثلة هذه المواعيد وجوب إعلان صحيفة الدعوي the writ خـلال أربعة اشهر ما لم تمتد صلاحيته لمدة أخرى ، ووجوب إعلان المدعى عليه عـن رغبة فى الدفاع وإقرار إعلانه خلال أربعة عشر يوما To acknowledge services and indicate an intention to defend statement of claim فضلا عن أنه يجب إعلان وقائع الدعوى statement of claim خلال أربعـة عشر يوما من تاريخ إعلان المدعي عليه رغبته فى الدفاع إذا لم ترفق بـــإعلان

---

[١] Bryan A. CGarnorA Dictionary of modern legal usage, Oxford ، university، press ١٩٩٥ .second Ed, P ٧٠٦.

الدعوى، ففى مثل هذه الحالات إذا أمتد التأخير فترة طويلة تلجأ المحكمة إلى شطب الدعوى strike out the case من أجل وضع حد لهذا التأخير[1].

١١٣-أسباب رفض الدعوي لعدم متابعة الإجراءات :-وتستطيع المحكمة أن ترفض متابعة الدعوى لسببين وهما أولا : فى حالة تعمد مخالفة قرارات المحكمة an intentional and contumelious default in complying with a peremptory order of the court ومثال ذلك عدم تنفيذ أمر نهائي للمحكمة disobeying a peremptory order of the court أو إساءة استخدام إجراءات المحكمة an abuse of the process of the court

ثانيا :- إذا كان هناك تأخير غير عادي وغير مقبول من المدعي أو محاميه inordinate and inexcusable delay والذي يهدد بالخطر إمكانية إقامة محاكمة عادلة أو بسبب أضرار بمركز المدعي عليه أو أي طرف ثالث فى الدعوي[2].

ويلاحظ أن المحكمة لا تملك أن تقضي بشطب الدعوي إلا إذا انقضت مدة التقادم المسقط لأن المدعي يستطيع وحتي تنقضي هذه المدة أن يستصدر أمرا جديدا A new write[3].

ويلاحظ أن القضاء الإنجليزي لا يؤخذ في الاعتبار عند تقدير ما سببه تأخير المدعي فى الأضرار بمركز المدعي عليه، التأخير السابق علي اتخاذ الإجراءات وإنما فقط التأخير اللاحق علي بدء الإجراءات[4].

Only the delay after the issue of the write

ولا يعتبر التأخير السابق علي اتخاذ الإجراءات تأخيرا غير عادي أو لا يمكن قبوله ولكن يجب أن يكون هناك أضرار أخرى بمركز المدعي عليه القانونى

---

(١) - NelsonJanen ،Personal injury limitation law ،Butterworth ، ١٩٩٤.P ١٤٧.

(٢) Allan V. Sir AlfredMcalpine and sons LTD١٩٦٨ ٢ QB ٢٢٩Trill ، vascher ١٩٩٣ ١A ١١ ER ٩٦١.

(٣) Birkett v James ١٩٧٨ AC ٢٩٧.

(٤) Department of transport v Chris smaller transport LTJ١٩٨٩ ١ A ١١ ER٨٩٧.HL

لا حق علي بدء اتخاذ الإجراءات[1]،ويعتبر من صور الأضرار بمركز المدعي عليه القانونى ، اذا كان انقضاء المدة يؤدي إلى التأثير علي ذاكرة الشهود أو إمكانية استحضارهم أو علي مدي اقناعية الدليل في الدعوى congencyof evidence[2]

ويقع عبء إثبات توافر أيا من حالات شطب الدعوي لعدم متابعة الإجراءات علي عاتق المدعي عليه ، وفي حالة التأخير المضر بمركز المدعي عليه، عليه أن يثبت أن تأخير المدعي كان غير عادي وغير مقبول فضلا عن وجه الضرر الذي أصابه ومدي تأثيره علي إمكانية إقامة محاكمة عادلة[3].

١١٤- أوجه التفرقة بين النظامين :-ومما تقدم ذكره يتضح أنه وإن كان هناك ثمة تشابها بين كل النظامين إلا أن أوجه الاختلاف متعددة ، فأولا نطاق كل منها متغاير، ففي نظام التقادم المسقط الأمر يفترض أن المدعي لم يتخذ الإجراءات ولم يقم بإقامة دعواه خلال المدة المحددة ، بينما في نظام شطب الدعوي لعدم متابعة السير فيها يكون المدعي قد أقام دعواه قبل انقضاء مدد التقادم ولكنه يكون قد أبدي تأخير عدم عادي وغير مقبول في متابعتها، بالإضافة إلى أن مصدر كل منهما متباين ، فمصدر نظام التقادم المسقط في القانون الإنجليزي هو أساسا قانون تقادم الدعاوى ١٩٨٠ وتعديلاته المختلفة ، بينما نشأ النظام الثاني نشأة قضائية ويعتبر أساسا من خلق المحكمة العليا ، فضلا عن الركن المادي لكل منها مختلف ، ففي نظام التقادم المسقط يقوم علي عدم استعمال الحق والمطالبة به خلال مدة المحددة ، بينما في النظام الثاني يكون هناك تأخير يؤدي إلى الأضرار بمركز المدعي عليه علي نحو ما قد تقدم.

---

(1) Trill vScaher ١٩٩٣ ١A١١ ٩٦١-٨٠ Per Neily.

(2) Nlichael .Op. Cit .p٢٤٩.

(3) Trill vSacher ١٩٩٣ ١ A ١١ ER ٩٦١ ،٩٧٨.

الفصل الثالث

المضمون الشرعي لعدم سماع الدعوى لمضي المدة في الشريعة الإسلامية

١١٥-تمهيد و تقسيم :

يلزم للوقوف علي طبيعة نظرية عدم سماع الدعوى لمضي المدة في الشريعة الإسلامية الوقوف علي حقيقة الدعوى القضائية في هذه الشريعة وأنواعها المختلفة وذلك للتعرف علي عناصرها وطبيعة الدور الذي تؤديه في إطار هذا القانون ، والوقوف علي كيفية تناول الفقهاء المسلمين لهذه الوسيلة الشرعية المقررة لاقتضاء الحقوق.

كما يلزم أيضا تحديد المقصود بالمنع من سماع الدعوى في إطار المفهوم الذي اعتمده الفقهاء لهذا المصطلح ، وتحديد إطاره الصحيح وأسبابه المختلفة وتحديد الطبيعة الشرعية له والدور الذي يلعب في إجراءات ومراحل نظر الدعوى الشرعية المختلفة.

وبعد التعرف علي هاتين العموميتين نعرض بالدراسة لمضمون عدم سماع الدعوى لمضي الزمان في الشريعة الإسلامية وشروط عدم السماع المختلفة، ثم نتناول الأساس الشرعي لعدم السماع في ضوء ما جاء بالقرآن الكريم والسنة المطهرة و كتابات الفقهاء المختلفة وعلي ذلك تكون خطة هذا الفصل علي النحو التالي:

المبحث الأول : تعريف الدعوى القضائية و تحديد عناصرها في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني : تعريف المنع من سماع الدعوى في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث : تعريف المنع من سماع الدعوى لمضي المدة في الفقه الإسلامي.

المبحث الرابع : أساس المنع من سماع الدعوى لمضي المدة في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

في التعريف بالدعوى الشرعية وبيان أنواعها

١١٦-تمهيد وتقسيم :-

تقوم نظرية عدم سماع الدعوى لمضي الزمان في الشريعة الإسلامية علي عدة مقومات تنهض في مجالها علي أساس تحقيق الأهداف المرجوة من هذا النظام في تناسق مع الأهداف الأخرى التي تحرص الشريعة الغراء علي تحقيقها، ولما كانت إقامة العدل بين الأفراد وإعطاء كل ذي حق حقه هما الغاية الاسمي لهذا النظام فقد كان إعتناء الفقه الإسلامي بالدعوى الشرعية بحسبانها الوسيلة الأساسية لاقتضاء الحقوق ، وقد درس الفقهاء موضوع الدعوى في باب مستقل أطلقوا عليه "كتاب الدعوى"[1].

ولاشك في أنه لا يمكن الإحاطة في مثل هذه الدراسة بكل ما كتب عن الدعوى الشرعية وأنواعها في الفقه الإسلامي، ومن ثم فقد عنيت بإبراز الجوانب التي تتصل بموضوع الدراسة بالقدر الذي يكفي لتأصيل الأفكار المطروحة علي بساط البحث ، و يهمنا في هذا المقام إبراز المقصود بالدعوى الشرعية في الفقه الإسلامي ، و الدور الذي تلعبه ضمن القواعد الشرعية الأخرى وقد تعرضت لذلك في المطلب الأول ثم بيان أنواعها المختلفة وهو موضوع المطلب الثاني من هذا المبحث.

---

[1] راجع فى ذلك: ابن عابدين، العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية، ج٢، ص ١ و ما بعدها، ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء السابع ، ص ٢٢٧-٢٣٣، محمد سليم الشناوى ، جواهر الروايات ودرر الدرايات فى الدعاوى والبينات ، ص ٢٩-٣٢.

المطلب الأول
تعريف الدعوى القضائية في الشريعة الإسلامية

١١٧-اعتناء الفقه بتعريف الدعوي :-من نافلة القول أن نشير- بادئ ذي بدء- إلى مدى اعتناء الفقه الإسلامي بموضوع الدعوى القضائية ، فقد خصص أغلب الفقهاء المسلمين فصلا من كتاباتهم لدراسة الدعوى القضائية وأحكامها وشرائطها ومتى تسمع ومتى لا تسمع، وما ينبني عليها من آثار.

١١٨-تعريف الفقه للدعوي :-وقد تعددت تعريفات الفقهاء المسلمين لمفهوم الدعوى القضائية ومدلولاتها المختلفة ، فقد عرفها بعض الحنيفة بأنها " إضافة الشيء إلي نفسه حالة المنازعة بأن يقول: هذه العين لي أو أن لي عنده أو عليه حق كذا [١]" ، وعرفها ابن عابدين[٢] بأنها " قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره[٣] ،وعرفها بعض المالكية بأنها "طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعا لا تكذبها العادة [٤]".

وعرفها ابن قدامه في المغني بأنها "الدعوى في اللغة: إضافة الإنسان إلي نفسه شيئا ملكا أو استحقاقا أو صفقة أو نحو ذلك وهي في الشرع: إضافة إلي نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته "[٥]

وفي الفقه الإسلامي المعاصر عرفها البعض بأنها "قول مقبول عند القاضي أو المحكم يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه[٦]، وكما عرفها آخر بأنها " أن يطلب أحد حقه من آخر بالقول أو بالكتابة بشرط لفظ الدعوى أو نحوه

---

(١) د. محمد على احمد إبراهيم ، الدعوى القضائية فى الشريعة الإسلامية ، دار الهدى، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص١٤.

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ١١٩٨-١٢٥٢ هـ من فقهاء الشام وأئمة الحنفية ، الأعلام للزلكلي ،ج٦ ،ص ٤٢.

(٣) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٤ ، ص ٤١٩.

(٤) الفروق للقرافى ، ج٧، ص ٧٢.

(٥) المغنى لابن قدامه ج ١٢ ص ١٦٢.

(٦) معوض محمد مصطفى سرحان، المرافعات الشرعية، ص ١٧.

كقوله أطلب أخذه لدي القاضي في مجلس الحكم"[1]، و يري البعض أنها " قـــول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء يقصد به المدعي طلب حق له أو دفـع ضرر عنه هو أو من يمثله "[2].

١١٩-شروط صحة الدعوي :-ويستدل من هذه التعريفات ومن آراء الفقـــهاء بشأن الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي أنه يشترط توافرعدة شروط لصحتها ، والتي يمكن أيجاز أهمها علي النحو الأتي[3]:

١-العقل: يشترط أن يكون كل من المدعي والمدعي عليه عاقلا فلا تقبل الدعـوى من مجنون علي عاقل أو العكس أو من صبي غير مميز أو عليه ، وذلك لانعدام الأهلية إلا أن يكون هناك ممثل شرعي لناقص الأهلية أو عديمها سواء أكان وليـا أو وصيا أو قيما [4].

٢- أن يكون المدعي به مما يحتمل الثبوت فلا يكون مستحيلا عقلا أو عـــادة :- ومثال الحالة الأولى دعوى شخص بأنه أبن لآخر يصغره سناً ففي هذه الحالــة لا يمكن أن يولد مثل المدعى لمثل المدعى عليه فدعواه يكذبها العقل فــلا تسـمع ، ومثال الحالة الثانية دعوى دين من فقير على غنى إذا كانت العادة قد جرت ألا يستدين الأخير من الأول ، ففى هذه الحالة يستحيل ثبوت الدعوي عادة فلا تسمع دعواه[5].

---

(١) محمد سليم الشتاوى ، جواهر الروايات ودرر الدرايات فى الدعاوى والبينات، ص ٢٩.

(٢) د. حامد محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص ١٣، د. سليمان الجراونى ، المرجـــع السابق، ص ٨٦.

(٣) انظر فى ذلك: د. محمود على احمد إبراهيم ، الدعوى القضائية فى الشريعة الإسلامية دار الهدى للطاعة، ١٤٠٣هــ ١٩٨٣م، الطبعة الأولى ، ص ١٤ ومابعدها ، ومحمــد سـعيد الجروانى ، تقادم الحقوق فى الفقه والقانون ، رسالة دكتـــوراه عيـــن شـــمس ، ص ٨٧ ومابعدها ، ابن الشحنة ، لسان الحكام في معرفة الأحكام ، ص ٥٤، ٥٥.

(٤) البحر الرائق ، ج ٧ ، ص٢٠٩، الفتاوى الهندية، ج ٤ ، ص ٢ ، بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص٢٢٢.

(٥) البحر الرائق ج ٧ ، ص٩ الفتاوى الهندية ، ج ٤ ص ٣، بدائع الصنـــائع ج ٦ ص ٢٢٤، الفروق للقراق ج ٤ ص ٧٢، ابن الغرس ، المجاني الزهرية ،ص ١٠٤، ١٠٥ .

٣- يجب أن تكون الدعوى بلسان المدعي ذاته إلا إذا رضي المدعي عليه بغير ذلك ما لم يكن المدعي من أصحاب الأعذار ، فتصح الدعوى من وكليه و هذا عند أبي حنيفة ، أما جمهور الفقهاء عدا الصاحبين فلا يشترط لسماع الدعوى أن تكون بلسان المدعي ذاته فتسمع الدعوى إذا وكل المدعى غيره بالخصومة حتى و لو لم يرض المدعي بذلك[1] .

٤-وجوب حضور الخصم : فقد اشترط الفقهاء حضور الخصم بنفسه حتى تسمع عليه الدعوى و البينة إلا إذا طلب المدعي من القضاء كتابا يقضي به علي الخصم الغائب ، وفي هذه الحالة يرسل القاضي كتابا بما سمعه من شهود و أدلة إلي قاضي الغائب لينظر الدعوى و يقضي عليه بمقتضاها[2].

٥-اتصال الدعوى بمجلس القضاء: كما أشترط الفقه أيضا أن تكون الدعوى متصلة بمجلس القضاء ، فلا تسمع الدعوى إذا ما أقيمت خارج مجلس القضاء ولا يلزم علي المدعي عليه جوابها ، والحكمة من ذلك لا تخفى عن البيان ، وهي أن غير القاضي ليس مؤهلا للقضاء وليس له دراية بشئونه وفي إلزام المدعي عليه بالمثول أمام غير مختص والجواب علي دعوى المدعي ، نوعا من الظلم لا تقره الشريعة الغراء[3].

٦-عدم التناقص في الدعوى: وذلك بألا يأتي المدعى ما يخالف ما يدعيه ، كأن يدعي ملكية عقار ما، ثم يتمسك بسبق استئجاره من المدعي عليه ففي هذه الحالة لا تستقيم دعواه الملك مع دعواه الاستئجار فلا تسمع دعواه ، إلا أن يعذره القاضي في هذا التناقض وذلك عند البعض [4].

---

[1] بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٢، المجاني الزهرية على الفواكة البدرية ، ص ١٠٧، البحر الرائق ، ج ٧، ص ٢٠٩، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٢، مجمع الأنهر ، ج ٢، ص١٥٨.

[2] ابن الغرس ، المجاني الزهرية علي الفواكه البدرية ،ص ٩٦،٩٥ .

[3] الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٦، ص ٢٢٢.

[4] ابن الغرس ، المجاني الزهرية علي الفواكه البدرية ، ص ٩٨ و ٩٩ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ص ٢٢٣.

٧-ألا يصدر أمر من ولي الأمر بعدم سماع الدعوى: ذلك أن القاضي وكيل للحاكم وممثل له فيجب أن يمتثل لأمره ، وذلك لقوله تعالي " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم "[١]، فإذا خص الوالي القاضي بنوع من القضايا ومنعه عن سماع ما عداها ، فلا يجوز له سماعها [٢]وسنعود لهذه الجزئية تفصيلا في موضع آخر من الدراسة .

٨-ألا تخالف الدعوى العرف أو العادة : أعمل الفقهاء ما جرت عليه عادة الناس وما صارت عليه أعرفهم في مجال التقاضي ، فنصوا علي عدم سماع الدعوى التي تخالف العرف أو تكذبها عادة الناس وما ألفوه في حياتهم ، وقد مثل الفقهاء لذلك بالدعوي التي يتركها صاحب الحق مدة طويلة من الزمان مع التمكن منها وعدم العذر ، لأن هذه الدعوي يكذبها العرف ، فعادة لا يترك الناس الدعوي بالحق مع التمكين بغير عذر مدة طويلة من الزمان بل الغالب من الأحوال أنهم يبادرون بالمطالبة بحقوقهم ، لذا فمثل هذه الدعاوى تتعارض مع عرف الناس وعاداتهم فلا تسمع[٣].

١٢٠- أقسام الدعوي عند الحنفية :- هذه هي أهم شروط صحة الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي ، فإذا توافرت هذه الشروط وجب علي القاضي سماعها والعمل بمقتضاها ، وقد قسم فقهاء الحنفية الدعوى إلي نوعين صحيحة وفاسدة ، وفي ذلك يقول صاحب تحفة الفقهاء "الدعوى نوعان: صحيحة ، وفاسدة . أما الصحيحة ، بأن يوجد فيها شرائط الصحة بأن يدعي علي خصم حاضر، وأن يكون المدعي به شيئا، معلوما ، و أن يتعلق به حكم علي المطلوب منه . و الفاسدة ألا يكون الخصم حاضرا، وأن يكون المدعي به مجهولا ، لأنه لا

---

[١] جزء من الآية ٥٩ سورة النساء .
[٢] عبد الله أسعد ، عدة أرباب الفتوى في مذهب الأمام أبي حنيفة النعمان ، ص ٣٦٤ .
[٣] ابن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ج١ ، ص١١٠ .

يمكن للشهود الشهادة ، ولا للقاضي القضاء به ، وأن لا تلزم المطلوب منه وذلك بان أدعي أنه وكيل فلان. والقاضي لا يسمع دعواه "[1].

١٢١-أقسام الدعوي عند المالكية :-وتنقسم الدعوى فى الفقه المالكى إلى ثلاث مراتب: أ- الدعاوى التى يشهد لها العرف بأنها تشبه أن تكون حقا، كدعوى المسافر على الغير بالوديعة أو دعوى التاجر على آخر مثله بالمشاركة ،وحكم هذا النوع من الدعاوى أنها تسمع وتقبل من المدعى الأدلة. ب- الدعاوى التى لا يشهد العرف بصدقها أو كذبها. كدعوى شخص على آخر بمال ولا توجد بينهما خلطة ، وفيها تقبل البينة ولا تقبل اليمين إلا أن يكون هناك خلطة وتعامل سابق بين المدعى والمدعى عليه.

ج - دعوى يشهد العرف بكذبها كحائز العقار المتصرف الزمان الطويل بكافة أنواع التصرف ثم يطالبه آخر حاضر لذلك مدعياً الملكية من غير مانع من المطالبة أو قرابة أو شركة بينهما ، فهذه الدعوى يكذبها العرف فلا تقبل[2].

هذا ويلاحظ أن بعض الفقهاء يطلقون اصطلاح العادة على العرف وهم يقصدون بذلك العرف الذى اعتاده الناس وألفوه فى حياتهم، كما أن العرف الذى أعتمده الفقهاء واعملوا مقتضاه هو العرف الذي لا يخالف دليلاً شرعياً أو نصا فى الكتاب أو السنة وهو ما أطلقوا عليه العرف الصحيح ، أما العرف الذي يخالف الأدلة الشرعية أو المبادئ الكلية للشريعة الغراء فهو عرف، فاسد ولا اعتبار له[3].

هذا هو معني الدعوى فى الفقه الإسلامي وهذه شرائطها الشرعية ، واعتناء الفقهاء بالدعوى القضائية يعود إلى أنها الطريق الرئيسي لاقتضاء الحقوق

---

(١) تحفة الفقهاء ، لأحمد السمرقندى ، ج٣ ، ص ١٨٩.

(٢) معوض محمد مصطفى سرحان، المرجع السابق، ص ٢٤، ٢٥، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ،ج١ ، ص١١٠ ، ١١١.

(٣) د. عبد المجيد محمود مطلوب، المدخل فى التعريف الفقه الإسلامي وتاريخه أسسه وخصائصه، ومصادره، ١٩٩٧م - ١٤١٧هـ، دار النهضة العربية ، ص ١٩٠-١٩٢.

وإنفاذها ، وقطع الخصومات وحسم المنازعـــات و تحقيــق اســتقرار المراكــز القانونية في المجتمع .

١٢٢-المقصود بالحق في الفقه الإسلامي :-ومن ناحية أخــرى ، فـإن مفهوم الحق في الفقه الإسلامي له مدلوله المتميز ، فقد أطلق "الحق" علي معــان كثيرة كلها تدور حول الأمر الثابت ثبوتا شرعيا، وقد استخدم الفقهاء المســلمون هذا الاصطلاح للدلالة علي ما كان ثابتا من الحقوق بإقرار الشرع ســواء كـانت تتعلق بحقوق الأفراد أم الأعيان، ولا تشمل لفظة الحق في الفقه الإســلامي فقـط هذه المعنى ، بل أن الفقهاء المسلمين استخدموها أيضا للدلالة على المال ســواء أكان عقارا أم منقولا، كما استخدموا هذا المصطلح للدلالة علي المصلحة ســواء أكانت مالية أم أدبية ، فكانت تستخدم للدلالة علي الحضانة فيقال أن حضانة هــذه الطفلة حق لفلان ، كما استخدامها الفقهاء للدلالة علي آثار العقد ، فكان يســتخدم اصطلاح " حقوق العقد " وذلك بمعنى ما يترتب علي العقد من آثــار تتصــرف للمتعاقدين[1] .

١٢٣- التفرقة بين حقوق الله وحقوق العبد :-وينقسم الحق باعتبار نفعــه في الفقه الإسلامي إلى حق خالص لله تعالي ، وحــق خــالص للعبــد وحقــوق مشتركة ، ويقصد بالنوع الأول وهو حقوق الله سبحانه وتعالي ما كان يتعلق مــن الحقوق بالنفع العام للجماعة بغير تخصيص لأحد ، فيضــاف إلــى الله ســبحانه وتعالي لعموم نفعه إلى عامة المسلمين ، ومنها الحقوق المتعلقة بالمساجد والطرق العامة والمتنزهات العامة ،فهي تعود إلى عامة المؤمنين ولا يختص بها أحد منهم ومن ثم تنسب إلى الخالق سبحانه وتعالي .

أما الحقوق الخاصة بالعبد فهي ما تتعلق بمصلحة خاصة لصاحبــها ولا تتعلق بمصلحة عامة المسلمين ، ومنها حق صاحب العقار في ملكية العين محــل هذا الحق وحق المؤجر في الحصول علي أجرة العين المستأجرة ، أما الحقــوق

---

[1] انظر في بيان وصف الحق فى الفقه الإسلامي ، الشيخ على الخفيف الملكية فــي الشــريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠، ص ١-٩.

المشتركة فهي التي يجتمع فيها حق الله وحق العبد وقد يكون حق الله هو الغالب كما هو الحال فى حد القذف فالعلة من تشريع هذا الحد هو زجر الكافة عن ارتكاب مثل هذه الفعلة التي تؤدى إلى عموم الفساد في المجتمع ، وتطهيرها منه يؤدى إلي مصلحة عامة لكل المجتمع بجانب حماية المقذوف من أن يلحق به عار الزنا ، ولكن حق الله هو الغالب في هذه الجريمة لعموم خطرها علي المجتمع بأسره [١].

وقد يكون حق العبد هو الغالب كما هو الحال في حق القصاص ففيه حق لله تعالي لان فيه سلامة المجتمع وأمنه وحفظ أرواح المسلمين ، كما أن فيه حق العبد وهو الأخذ بثأر المقتول ، ولكن حق العبد أقوى ومن ثم فلولي المجني عليه طلب القصاص من القاتل أو العفو عنه ولكن ليس لولي الأمر أن يعفو عن القاتل إذا طلب ولي الدم تطبيق القصاص [٢].

١٢٤- نتائج التفرقة :-والنتيجة العملية لهذه التفرقة هو أن حقوق الله لا تقبل الإسقاط أو التنازل ، فلا يملك العبد أيا كانت صفته النزول عن هذه الحقوق سواء بمقابل أو بغير مقابل ، أما حقوق العبد فعلي العكس تقبل الإسقاط والتنازل من صاحب الحق[٣] ، ولذلك نجد أن الدعاوى التي يعود نفعها للعامة لا تخضع لمدد عدم سماع الدعوى لمضي الزمان في الفقه الإسلامي كما سنري .

---

(١)عيسوي أحمد عيسوي ، المدخل للفقة الإسلامي ، دار التأليف ،ص٣٤٦ .

(٢) د.موسى عبد العزيز موسي ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ، القسم الأول ،١٤٠٨ه ١٩٨٧م ،مطبعة النسر الذهبي ،ص٢٩٣ ، د.عبد المجيد محمود مطلوب ،النظريات العامة في الفقه االاسلامي، ص٣٣.

(٣) د.موسى عبد العزيز ، المرجع السابق ،ص٢٩٥.

المبحث الثاني

المنع من سماع الدعوى في الفقه الإسلامي

١٢٥-تمهيد:-بعد أن انتهينا من عرض المقصود بالدعوى القضائية في الفقه الإسلامي وشرائط صحتها، فإن التساؤل يثور حول حكم تلك الدعوى التي لا تتوافر فيها شروط صحتها، وما هو موقف كل من القاضي والمدعي عليه منها ؟ وما هو المنهج الذي انتهجه الفقهاء المسلمون بشأن مثل هذه الدعاوى ؟ هذا التساؤل يرتبط في حقيقة الأمر بالمراحل التي يتخذها عمل شرعي آخر ألا وهى مراحل نظر الدعوى القضائية في الشريعة الإسلامية ، ووجه التعلق بينهما أن الحكم علي مدي توافر شروط صحة الدعوى المقامة من المدعي يتداخل في عملية نظرها وهذا التداخل والارتباط هو الذي يفسر لنا عدة أمور منها كيف عالج الفقهاء المسلمون أثر مضي الزمان علي الحقوق في إطار دراساتهم للدعوى وأحكامها في الشريعة الإسلامية ، وكيف عالج هؤلاء كل ما يتعلق بتحديد مدد عدم السماع وأسباب وقف هذه المدد و انقطاعها.

١٢٦-بعض النقول في مجال المنع :-وقبل أن أعرض لتحديد المقصود بالمنع من سماع الدعوى في الفقه الإسلامي سوف أتعرض فيما يلي لبعض النقول التي وردت في هذا الشأن وذلك لتقديم بعض الأمثلة علي الحالات التي يقضي فيها بعدم سماع الدعوي في الفقه الإسلامي ، ومن ذلك عدم سماع الدعوى إذا ادعت الزوجة المدخول بها عدم استيفائها لمعجل مهرها ، وقد علل الفقهاء ذلك بقولهم لأنها لا تسلم نفسها عادة إلا بعد دفع المعجل(١) وهنا يبدو واضحا أن الفقه قد استند في القول بعدم سماع الدعوي إلى معيار خارجي وهو ما جرت عليه عادة

---

(١) ابن عابدين، العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية ، الجزء الأول ، ص ٢٥.

الناس في النكاح ، وسبب عدم السماع هنا هو مخالفة هذه العادة ولذلك يقال أن العادة محكمة .

وقد ورد في كتب الفقه فيما يتعلق بشرط اتصال الدعوى بمجلس القضاء ما يلي: "فلا تسمع إلا بين يدي القاضي كما لا تسمع الشهادة إلا بين يديه "(١) ، كما ورد أيضا" ومنها حضرة الخصم فلا تسمع الدعوى والبينة إلا علي خصم حاضر إلا إذا التمس المدعى بذلك كتابا حكميا للقضاء ....(٢) ، وهذه صورة أخرى من صور عدم سماع الدعوي تتعلق بحضور الخصوم مجلس القضاء ، بحيث لا يجوز للقاضي أن ينظرها بوصفه قاضيا إذا لم تعرض عليه بهذا المجلس ، والجزاء علي مخالفة هذا الشرط هو عدم سماع الدعوى .

١٢٧- اصطلاح الدعوي المسموعة :-ومن ناحية أخرى فقد استخدم الفقهاء إصطلاح الدعوى المسموعة للدلالة على ما يقبله القاضي من دعاوى والتي تتوافر فيها شروط الصحة والدعوى غير المسموعة للدلالة علي الدعوي التي لم تتوافر فيها هذه الشروط ، ومنهم من قسم الدعاوي باعتبار سماعها أو عدم سماعها إلى عدة أقسام وذلك بالنظر إلى مدي توافر شروط الصحة في كل منها . (٣)

١٢٨-مراحل سماع الدعوى :-ولكن قبل أن أعرض لما قصده الفقهاء بعدم سماع الدعوى أشير إلى مراحل سماع الدعوى القضائية في الشريعة الإسلامية ، ولذلك لتحديد في أي مرحلة يتخذ عدم السماع دوره ، ويمكن تقسيم المراحل التي تمر بها سماع الدعوي في الفقه الإسلامي إلي المراحل التالية(٤):

(١) الكاسانى ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ج٦ ، ص ٢٢٢.
(٢) المرجع السابق ،ج، ص، ٢٢٢.
(٣) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١ ، ص١١٣ .
(٤) انظر : علي حيدر ، درر الحكام ،المجلد الرابع ،ص ٥٤٦ ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ص ١٣٦ ،الكاسانى ،بدائع الصنائع ج٦ ،ص٢٢٢.

أ - مرحلة الادعاء:

وفيها يتقدم المدعي بدعواه إلي القاضي مفصلا أياها ومحددا موضوعها وأطرافها وطلباته فيها.

ب- مرحلة الإحضار:

وفيها يُطلب المدعى عليه للحضور لمجلس القضاء بغية نظر الدعوى ومواجهة كل منهما بأدلة الأخر.

جـ- مرحلة نظر الدعوي :

وهنا ينظر القاضي في دعوي المدعي والأمر لا يخرج عن الاحتمالات الآتية :

١- أن تكون الدعوي صحيحة وموافقة للأحكام الشرعية :

بأن تتوافر فيها شروط الصحة المختلفة آنفة الذكر ، وهنا يستجوب القاضي المدعي عليه ويسأله عنها وليس له أن ينتقل ويسأل المدعي عن أدلته لاحتمال أن يقر بها المدعي عليه .

فاذا أقر المدعي عليه الزمه القاضي بمقتضى إقراره ، أما إذا أنكر الدعوى أو سكت أو قال لا أقر ولا أنكر ، هنا يطلب القاضي من المدعي اثبات دعواه بالبينة لحديث الرسول صلي الله عليه وسلم " البينة علي المدعي واليمين علي من أنكر "(١).

فإذا قال المدعي أن بينتي في داخل المدينة أو في مجلس المحكمة إلا أنني أطلب تحليف المدعي عليه أولا ثم أثبت دعواي بالبينة فأنه ينظر فإذا كان شهوده في مجلس الحكم فلا يلتفت إلى قوله ويمضي القاضي في سماع الشهود ولا يحلف

---

(١)رواه البخاري باللفظ المذكور في المتن ، ورواه الترمذي بلفظ "البينة عل المدعي واليمين علي المدعي عليه " وقال الترمذي"والعمل علي هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلي الله عليه وسلم وغيرهم "،انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، ج٥ ،دار المعرفة ،ص٢٨٣، صحيح الترمذي،ج٦، ص٨٧ ،٨٨ البهوتي ، شرح السنة ، دار الكتب العلمية ، ص٣٣٩، وفي رواية أخرى بزيادة "إلا في القسامة " ابن حجر العسقلاني ، التلخيص الحبير في تخريج الأحاديث ، دار المعرفة ،المجلد ٢، ص٣٩ .

المدعي عليه ، وكذلك الحال إذا كان شهوده في داخل المدينة ، أما إذا كان شهود المدعي علي سفر بعيد أو كانوا مرضي فهنا يجوز للمدعي أن يطلب تحليف المدعي عليه [1] .

٢-أن تكون الدعوي فاسدة لا تتوافر فيها شروط الصحة ولكنها قابلة للتصحيح ، وهنا يجوز للمدعي تصحيحها كأن يكون محل الدعوي مجهلا فيقوم المدعي بتحديده تحديدا نافيا للجهالة .

٣-أن تكون الدعوي فاسدة لا تتوافر فيها شروط الصحة ولكنها غير قابلة للتصحيح ، وهنا لا تسمع الدعوي ، كأن تكون الدعوي بطلب مما لايمكن ثبوته عقلا أو عادة كما قدمنا ، فيقضي القاضى بعدم سماعها ولا يجوز للمدعي تصحيحها لكونها فاسدة مما لا يقبل التصحيح .

---

[1] علي حيدر ، درر الحكام ،المجلد الرابع ، ص ٥٧٤.

١٢٩- أين يقع عدم سماع الدعوى :- هذه هي مراحل نظر الدعوى في الفقه الإسلامي ، والتساؤل الذي يطرح نفسه الآن أين يقع عدم سماع الدعوى في هذه المراحل المتعاقبة ؟

نبادر بالقول أولا بأنه ليس المقصود بالمنع من سماع الدعوى ، أن يرفض القاضي ابتداء الدعوى ولا ينظرها ، بل العكس يستمع القاضي لدعوى المدعى وطلباته تفصيلاً فلا يمس عدم السماع مرحلة الادعاء كما قد يتبادر إلى الذهن ، فعند ما قال الفقهاء لا تسمع الدعوى عند التناقض أو عند جهالة المدعى به لم يكن قصدهم عدم سماع الدعوى ابتداء لهذه الأسباب ، ويجب أن يكون واضحا في الذهن أن للفقه الإسلامي مصطلحاته الخاصة به والتى يجب تفسيرها وفقا للمفهوم الحقيقي الذى قصده الفقهاء منها ، ولا يجوز الخلط بينها وبين المصطلحات القانونية من جهة ، أو المعاني اللغوية لهذه المصطلحات من جهة أخري فلكل نطاقه الخاص به ومدلوله الذى يميزه عن الآخر .

ومن ناحية أخرى فإن عدم سماع الدعوي لا يمس مرحلة إحضار المدعى عليه أو مرحلة سؤاله عن الدعوي ، بل على النقيض من ذلك يجب على القاضي أن يرسل في طلب المدعى عليه لاحتمال أن يقر بها فيؤخذ بإقراره. ثم تأتي بعد ذلك مرحلة الإثبات في الدعوى وهنا يتضح المقصود بعدم سماع الدعوى، فالمقصود هنا هو " عدم العمل بمقتضاها[1] " ويقصد بذلك عدم اتخاذ إجراءات الإثبات فيها وفى مقدمتها حديث الرسول الذي أرسي قاعدة الإثبات في الشريعة الإسلامية " البينة على من أدعى واليمين على من أنكر ".

فلا يجب على القاضي أن يسأل المدعى عن بينته ولا يطلب منه إحضار شهوده ، ولا تقبل منه إذا احضارها ، ولا يجوز توجيه اليمين إلي المدعى عليه إذا أنكر ، وعلى هذا فالأمر ينحصر في مرحلة الإثبات فلا يمتد إلي ما يسبقها من مراحل

---

(١) د. حامد عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص ٧٥، د. سليمان الجرواني، المرجع السابق ، ص ٩٨.

نظر الدعوى ، وكل ما على القاضي إذا تحقق له قيام المانع من سماع الدعــوى أن يقضى بعدم سماعها ولا يمضى في اتخاذ إجراءات الإثبات فيها.

١٣٠-عدم السماع ورفض الدعوى :-والقضاء بعدم سماع الدعوى لوجود المانع من سماعها لا يتساوى أثراً مع القضاء برفض الدعوى ، وأن كـان المصطلـح الأخير يوحي بأن القاضي يمضى قُدماً في الدعوى وأدلـة الإثبـات فيـها، لأن رفض الدعوى لا يكون إلا بعد بحث الدليل فيها وسماع بينة المدعـى وتوجيـه اليمين إلي المدعى عليه إذا أنكر، أما عدم السماع فلا تسمع أدلة الطرفين علـي النحو المعتاد كما هو الشأن في الدعاوى التي لم يوجد فيها المانع من السماع بـل لا يقبل فيها من الأدلة سوى إقرار المدعى عليه ، بالإضافة إلى أن المدعى يملـك في بعض الأحوال أن يصحح دعواه بأن يزيل ما اعتراها من عيب كـأن يحـدد المدعي موضوع الدعوي علي نحو ناف للجهالة إذا كان عدم السماع لهذا السـبب ، ولذا يجب عدم الخلط بين كل من هذه الاصطلاحين ، فمصطلح عدم السماع لـه مدلوله الفقهي الذي يجب ألا يختلط بمدلول رفض الدعوى[1].

١٣١-موقف التشريع والقضاء المصري من عدم السماع :-ويلاحـظ أن المشرع والقضاء المصري قد طبقا مبدأ عدم سماع الدعوى فى بعض الحـالات من ذلك ما نصت عليه المادة ٢١٢ من قانون الوصية من عـدم سـماع دعـوى الوصية عند الإنكار إلا إذا تحققت شروط معينة وعدم سماع دعـوي المطالبـة بمتجمد النفقة عن مدة تزيد عن سنة ، وقد طبق القضاء المصـري مبـدأ عـدم السماع في مجال الاحوال الشخصية ، من ذلك ما قضي به مـن أن " دعـوى متجمد النفقة للصلح على الأكل تموينا مناقضاً شرعاً وعرفاً لدعوى سقوطه بسبب الإيفاء فلا تسمع الثانية[2].

---

(١) يرى البعض عكس ذلك، إذا يعنى عندهم مصطلح عدم السماع رفض الدعوى انظر فـى ذلك أحمد ابراهيم ، تعليقات على بحث التقادم ، مجلة القانون والاقتصاد، ص ٨٧٤ .

(٢) الحكم في القضية رقم ٣٩١ لسنة ٣١ سنورس ٢٣٢/١/٢٠ ت س مشار إليه في مبـادئ القضاء في الأحوال الشخصية المستشار أحمد نصر الجندي ، طبعة الثالثـة ، ١٩٨٦، ص ١١٣٥.

١٢٩- أين يقع عدم سماع الدعوى :- هذه هي مراحل نظر الدعوى في الفقه الإسلامي ، والتساؤل الذي يطرح نفسه الآن أين يقع عدم سماع الدعوى في هذه المراحل المتعاقبة ؟

نبادر بالقول أولا بأنه ليس المقصود بالمنع من سماع الدعوى ، أن يرفض القاضي ابتداء الدعوى ولا ينظرها ، بل العكس يستمع القاضي لدعوى المدعى وطلباته تفصيلاً فلا يمس عدم السماع مرحلة الادعاء كما قد يتبادر إلى الذهن ، فعند ما قال الفقهاء لا تسمع الدعوى عند التناقض أو عند جهالة المدعى به لم يكن قصدهم عدم سماع الدعوى ابتداء لهذه الأسباب ، ويجب أن يكون واضحا في الذهن أن للفقه الإسلامي مصطلحاته الخاصة به والتى يجب تفسيرها وفقا للمفهوم الحقيقي الذى قصده الفقهاء منها ، ولا يجوز الخلط بينها وبين المصطلحات القانونية من جهة ، أو المعاني اللغوية لهذه المصطلحات من جهة أخري فلكل نطاقه الخاص به ومدلوله الذى يميزه عن الآخر .

ومن ناحية أخرى فإن عدم سماع الدعوي لا يمس مرحلة إحضار المدعى عليه أو مرحلة سؤاله عن الدعوي ، بل على النقيض من ذلك يجب على القاضي أن يرسل في طلب المدعى عليه لاحتمال أن يقر بها فيؤخذ بإقراره. ثم تأتي بعد ذلك مرحلة الإثبات في الدعوى وهنا يتضح المقصود بعدم سماع الدعوى، فالمقصود هنا هو " عدم العمل بمقتضاها[1] " ويقصد بذلك عدم اتخاذ إجراءات الإثبات فيها وفى مقدمتها حديث الرسول الذي أرسي قاعدة الإثبات في الشريعة الإسلامية " البينة على من أدعى واليمين على من أنكر ".

فلا يجب على القاضي أن يسأل المدعى عن بينته ولا يطلب منه إحضار شهوده ، ولا تقبل منه إذا احضارها ، ولا يجوز توجيه اليمين إلي المدعى عليه إذا أنكر ، وعلى هذا فالأمر ينحصر في مرحلة الإثبات فلا يمتد إلي ما يسبقها من مراحل

---

(١) د. حامد عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص ٧٥، د. سليمان الجروانى، المرجع السابق ، ص ٩٨.

نظر الدعوى ، وكل ما على القاضي إذا تحقق له قيام المانع من سماع الدعوى أن يقضى بعدم سماعها ولا يمضى في اتخاذ إجراءات الإثبات فيها.

١٣٠-عدم السماع ورفض الدعوى :-والقضاء بعدم سماع الدعوى لوجود المانع من سماعها لا يتساوى أثراً مع القضاء برفض الدعوى ، وأن كان المصطلح الأخير يوحي بأن القاضي يمضى قُدماً في الدعوى وأدلة الإثبات فيها، لأن رفض الدعوى لا يكون إلا بعد بحث الدليل فيها وسماع بينة المدعى وتوجيه اليمين إلي المدعى عليه إذا أنكر، أما عدم السماع فلا تسمع أدلة الطرفين على النحو المعتاد كما هو الشأن في الدعاوى التي لم يوجد فيها المانع من السماع بل لا يقبل فيها من الأدلة سوى إقرار المدعى عليه ، بالإضافة إلى أن المدعى يملك في بعض الأحوال أن يصحح دعواه بأن يزيل ما اعتراها من عيب كأن يحدد المدعي موضوع الدعوي علي نحو ناف للجهالة إذا كان عدم السماع لهذا السبب ، ولذا يجب عدم الخلط بين كل من هذه الاصطلاحين ، فمصطلح عدم السماع له مدلوله الفقهي الذي يجب ألا يختلط بمدلول رفض الدعوى[1].

١٣١-موقف التشريع والقضاء المصري من عدم السماع :-ويلاحظ أن المشرع والقضاء المصري قد طبقا مبدأ عدم سماع الدعوى في بعض الحالات من ذلك ما نصت عليه المادة ٢١٢ من قانون الوصية من عدم سماع دعوى الوصية عند الإنكار إلا إذا تحققت شروط معينة وعدم سماع دعوي المطالبة بمتجمد النفقة عن مدة تزيد عن سنة ، وقد طبق القضاء المصري مبدأ عدم السماع في مجال الاحوال الشخصية ، من ذلك ما قضي به من أن " دعوى متجمد النفقة للصلح على الأكل تموينا مناقضاً شرعاً وعرفاً لدعوى سقوطه بسبب الإيفاء فلا تسمع الثانية[2].

---

(١) يرى البعض عكس ذلك، إذا يعنى عندهم مصطلح عدم السماع رفض الدعوى انظر في ذلك أحمد إبراهيم ، تعليقات على بحث التقادم ، مجلة القانون والاقتصاد، ص ٨٧٤ .

(٢) الحكم في القضية رقم ٣٩١ لسنة ٣١ سنورس ٢٣٢/١/٢٠ ت س مشار إليه في مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية المستشار أحمد نصر الجندي ، طبعة الثالثة ، ١٩٨٦، ص ١١٣٥.

١٣٢- الحكمة من عدم السماع :-وجدير بالذكر أن الحكمة من منع سماع الدعوى تتنوع بحسب سبب المنع ، وأسباب المنع أما أن تكون أسباب داخلية تتعلق بعناصر الدعوى أو أسباب خارجية ترتبط بأمر خارجي عنها ،وفيما يلي أعرض لكل من أسباب المنع الداخلية والخارجية علي النحو التالي:

أولا: أسباب المنع من سماع الدعوى الداخلية:

تتنوع أسباب المنع من سماع الدعوى الداخلية والجامع المشترك فيها أنها تعود إلى ذات الدعوى ، ويمكن رد هذه الأسباب الى ثلاث فئات مختلفة ، الفئة الأولى تتعلق بأطراف الدعوى ، والفئة الثانية تتصل بموضوع الدعوى وبالحق المدعى به والفئة الأخيرة تتعلق بشكل الدعوى والطلبات فيها.

أ- أسباب المنع من سماع الدعوى المتعلقة بأطراف الدعوى:

١- عدم أهلية أي من طرفي الدعوى[١]: فلا يجوز أن تسمع الدعوى إذا كان أيّ من طرفي الدعوى أو أحدهما مجنوناً أو صبيا غير مميز إلا إذا كان هناك من يمثل فاقد الأهلية شرعاً كوليه أو وصيه ، ففي هذه الحالة تسمع الدعوى من الممثل الشرعي للخصم، والحكمة من ذلك أظهر عن البيان فالمجنون أو الصبي غير المميز لا يستطيع التعبير عن نفسه فى مجلس القضاء تعبيراً يعتد به شرعاً ، ومن ثم لا تسمع الدعوى منه أو عليه إلا أن يزول ما يعتريه من آفة عقلية أو يكتمل بلوغه الشرعي .

٢- إذا كانت الدعوى بغير لسان المدعى: اختلف الفقهاء بشأن سماع الدعوى إذا كانت بغير لسان المدعى ، فقد ذهب أبو حنيفة إلى عدم سماعها إذا كانت بلسان وكيل المدعى عليه ولا يلتزم المدعى عليه بالجواب عنها إلا برضاه وذلك في حالة إذا كان المدعى غير معذورفي عدم إقامة الدعوى بلسانه ، أما إذا كان معذورا بأن كان مريضا لا يقوى علي إقامتها بنفسه

---

[١] البحر الرائق ، ج ٧ ، ص٢٠٩، الفتاوى الهندية، ج ٤ ، ص ٢ ، بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص٢٢٢.

فتقبل الدعوى بلسان وكيله ، أما عند الصاحبين أبى يوسف ومحمد و الأئمة الثلاثة فتسمع الدعوى ولو كانت بغير لسان المدعى[١].

٣- إذا ظهر التناقض من المدعى في دعواه : كذلك ذهب الفقهاء إلى عدم سماع الدعوى إذا بدا من المدعى التناقض في دعواه ، والمثال الذي يوضح تلك الحالة ما إذا وجد من المدعي في دعوي الملك ما يعد اقرارا بالملك للمدعي عليه ولو لم تنقض المدة الموجبة لعدم السماع[٢] ، والحكمة من منع سماع الدعوى في هذه الحالة هو استحالة ثبوت الشيء ونقيضه في آن واحد فهذا مما يتعارض مع طبيعة الأشياء ، وقد أستثنى الفقهاء من هذه القاعدة دعوتي النسب والحرية فلا يمنع التناقض من سماع الدعوى في هاتين الحالتين[٣].

ب-أسباب المنع التى تعود إلى المدعى به :-

١- إذا كان المدعى به مجهلا :-

قرر الفقهاء أنه لا يجوز سماع الدعوى إذا كان المدعى به غير معلوم وذلك إذا كان لا يمكن تصوره سواء في ذهن طرفي الدعوى أو في ذهن القاضي فإذا ادعى المدعى ديناً ولم يحدد جنسه أو مقداره أو ادعى عقاراً ولم يحدد موقعه أو حدوده ، ففي هذه الحالة لا تسمع الدعوى لأنه لا يمكن إقامة الدليل لإثبات شئ مجهول ولا تحصل فائدة من سماع مثل هذه الدعاوي ، وبالتالي قال الفقهاء بعدم سماعها ولكنهم استثنوا من هذه القاعدة بعض الدعاوى وهى الرهن والغصب والإقرار والوصية أجازوا سماعها رغم جهالة محل الدعوى[٤].

---

[١] بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٢، المجاني الزهرية على الفواكة البدرية ص ١٠٧، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٩، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٢، مجمع الأنهر ج، ص١٥٨.

[٢] محمد زيد الابياني شرح مرشد الحيران ،ص ١٣٢.

[٣] بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٢٢٣، الفتاوى الهندية ج ٤ ص٢، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٩ فى حامد ص ٨٠، تبصرة الحكام ، ج ٢ ، ص١٤،.

[٤] الفروق للقرافى ج ٤ ، ص٧٢، تبصرة الحكام ج ١ ص١٠٠ بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٢ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٢١٣، الإيضاحات الجليلة فميا تصح به الدعاوى الشرعية ص ٩.

٢- عدم احتمال ثبوت المدعى به :-

لا تسمع الدعوى كذلك إذا كان المدعى به غير محتمل الثبوت ، وسواء أكانت استحالة الثبوت مرجعها العقل أو العادة ، ومثال الحالة الأولى دعوى شخص بأنه أبن لآخر يصغره سناً ، ففي هذه الحالة لا يمكن أن يولد مثل المدعى لمثل المدعى عليه فدعواه يكذبها العقل فلا تسمع ، ومثال الحالة الثانية دعوى دين من فقير على غنى إذا كانت العادة قد جرت ألا يستدين الأخير من الأول ففى هذه الحالة يستحيل ثبوت الدعوي عادة فلا تسمع دعواه[1].

ج-أسباب المنع من سماع الدعوى التي تعود لذات الدعوى :

١- عدم إقامة الدعوى في مجلس القضاء :

إذا أقام المدعى دعواه في غير مجلس القضاء أي أمام قاض على النحو الذي تقرره الدولة التي فيها المدعى فلا يجوز للقاضى سماعها ولا يلزم على المدعى عليه الجواب عنها ولا يترتب عليها أى أثر شرعي[2]، والحكمة من ذلك أظهر البيان ، فغير القاضي ليس علي دراية بشئون القضاء وكيفية إعمال أحكامه وسماع الدعاوى والبينات ، وبالتالي لا يستطيع أن يقضى فيها علي النحو الذي يقرره الشرع ، ومن ناحية أخرى فقد يعمد المدعى إلى إقامتها عند من يحالفه فيكون في ذلك ظلما للمدعى عليه لا يقره الشرع .

٢- انتفاء المصلحة في الدعوى :

كذلك ذهب الفقهاء إلى عدم سماع الدعوى التى ليس فيها ثمة مصلحة للمدعي من إقامتها ، ومن الصور التى ضربها الفقهاء على تلك الحالة ما إذا كانت

---

(١) البحر الرائق ج ٧ ، ص٩ الفتاوى الهندية ، ج ٤ ص ٣، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٤، الفروق للقراق ج ٤ ص ٧٢، ابن الغرس ، المجاني الزهرية ص ١٠٤، الكاساني بدائع الصنائع ،ج٦ ص٢٢٤.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٢، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٩، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٢، درر الحكام ، ج ٢ ص ٢٠٧ .

الدعوى غير ملزمة بشيء ما في الحال[1]أو كانت الدعوى خالية من طلبات يمكن القضاء بها ، ولا شك أنه في هاتين الحالتين وأمثالهما لا توجد مصلحة في إقامة الدعوى ، وانعدام المصلحة في المثال الأول ناتج عن عدم وجود طلبات ملزمة في الحال حتي يقضي بها علي المدعي عليه ، وفى الحالة الثانية من عدم تحديد ما يبتغيه المدعى من إقامة الدعوى ومن ثم فلا يكون هناك ثمة فائدة من نظرها[2] فلا تسمع الدعوي فيهما.

٣- إذا كانت عبارات الدعوى غير محققة : يمتنع على القاضي سماع الدعوى إذا صيغت عباراتها في ألفاظ غير محققة تحمل معني الشك والظن والتخمين ، ويفهم من ذلك أن المنع من سماع الدعوي يقوم على أساس أن ساحات القضاء يجب أن تنأي عن الحدس والتخمين والشك والريب ، فلا تسمع الدعوى إذا أقامها المدعى على مجرد بعض الشكوك أو الأوهام ولا يعنى ذلك أن تقام على الثبوت الكامل بل يكفى النظر إلى الغالب الذي تبنى عليه الأحكام وليس علي مجرد الشك والريب[3].

د- أسباب عدم السماع الخارجية :

١- تعارض الدعوى مع العرف أو العادة :

أعملت الشريعة الغراء أعراف الناس وعادتهم في مجال التقاضي وذلك عملا بقوله تعالى "خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين[4] . وفى مجال التقاضي ذهب بعض الفقهاء إلي أنه لا يجوز للقاضى سماع دعوى

---

[1] انظر: مواهب الجليل ج ٦ ص١٢٥، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٢، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٩-٢١٠.

[2] أنظر : درر الحكام ج ٢ص ٤٠٨، المجانى الزهرية على الفواكة البدرية ص ١٠٦ تكملة فتح القدير ج ٦ ص ١٥٠.

[3] تبصرة الحكام - لابن فرحون ، ج١ ، ص ١٠٢-١٠٣، تهذيب الفروق ج ٤ ص ١١٦، الفتوى الكبرى لابن حجر ج ٤ ص ٣٨٤

[4] سورة الأعراف : آية ١٩٩.

يكذبها العرف أو تخالفها العادة ، وبطبيعة الحال المقصود هنا العرف الصحيح الذي لا يخالف مبادئ[1] الشرع وأصوله ، أما عادات أو أعراف الناس الباطلة أو الفاسدة فإن الشرع لا يعتبرها ، ويمثل الفقهاء لذلك بحالة ما إذا أقام شخص دعوي للمطالبة بعقار في يد آخر والأخير يتصرف فيه تصرف الملاك الزمن الطويل والأول حاضر ولا يوجد ما يمنعه عن الطلب ، فعرف الناس قد جرى علي غير ذلك إذ يبادر صاحب الحق في مثل هذه الحالات بالمطالبة بحقوقه ولا يترك أحد يعتدي على عقاره ويتصرف فيه الزمان الطويل دون أن يعترض أولن يقيم دعوى بطلب منع هذا التعرض إلا أن يكون هناك مانع من ذلك كصلة قرابة أو نحوه فدعوي المدعي في مثل هذه الحالات يكذبها العرف فلا تسمع.

على أن تأثير العرف أو العادة المانعة من سماع الدعوى يجب أن يأخذ فى الاعتبار مدى امتداد المدة التي تأخر فيها المدعى عن إقامة دعواه وأسباب هذا التأخير وما إذا كانت تشكل مانعاً أو عذراً شرعياً يوقف سريان مدد عدم السماع من عدمه.

٢- صدور أمر من الحاكم بعدم السماع لمضى الزمان:

كذلك نص الفقهاء على أنه إذا صدر أمر من الحاكم بعدم سماع الدعوى إذا تركها المدعى فترة طويلة من الزمان دون عذر، فأنه ينبغى على القاضي إعماله تطبيقاً لمبدأ أن القضاء يقبل التخصيص والتقييد بالزمان والمكان والأقضية ،ويكون القاضى ممنوعا من سماع مثل هذه الدعاوى [2]، وسوف أعرض لهذه الجزئية تفصيلا لاحقا.

٣- المنع من سماع الدعوى لمضى المدة :

وسوف أعرض لهذا المانع - وهو موضوع الرسالة- في المبحث التالي.

---

[1] تبصرة القضاة والا خوان بوضع اليد وما يشهد له من البرهان ص ١٠، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٤٨. الفروق للقرافى ج ٤ ص ٧٢، تهذيب الفروق ج ٤ ص ١١٧، تبصرة الحكام ج ١ ص١٠٣ .

[2] عبد الله أسعد ،عدة أرباب الفتوي ،ص ٣٦٤، الفتاوي الخيرية ،ج٢،ص٤٨، الفتاوي الأنقروية ،ج١، ص٣٣٤.

المبحث الثالث

تعريف المنع من سماع الدعوى لمضى الزمان فى الفقه الإسلامي

١٣٣-حرمة الحقوق في الشريعة الإسلامية :-حرصت الشريعة الإسلامية الغراء على صون حقوق الأفراد ورعايتها وفرض احترامها على الكافة ، ولم تكتف الشريعة بوضع جزاء دنيوى يوقع على المعتدى في الحياة الدنيا فقط كما نهجت الشرائع الأخرى ، بل قرنت هذا الجزاء الدنيوي بجزاء أخروي لا يملك أحد الفكاك منه .

١٣٤-مبدأ عدم سقوط الحق وأدلته:-وانطلاقا من حرص الشرع الحنيف على حفظ حقوق الناس وصيانتها فإن المبدأ المقرر فى الفقه الإسلامي أن الحق لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء وليس لمضى الزمان ثمة أثر على الحق وجوداً أو عدماً ، وهذا المبدأ يجد أساسه في قوله سبحانه وتعالى " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون "[١] ،ويقول ابن كثير في تفسير هذه الآية " ومعني الآية أي تعلموا بطلان ما تدعونه وترجونه في كلامكم قال قتاده: أعلم يا ابن آدم أن قضاء القاضي لا يحل لك حراما ولا يحق لك باطلا ....“[٢] ، ويشرح الرازي الشطر الأول من الآية قائلا " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " يعني بالظلم-، وتدلوا بها إلى الحكام إن هذا في الرجل يكون عليه مال ، وليس عليه فيه بينة ، فيجحد المال ، ويخاصمهم إلى الحكام ، وهو يعرف أن الحق عليه ، وقد علم أنه آثم آكل حراما "[٣].

ويري الطبري أن معني الآية " ولا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل - وأكله بالباطل أكله من غير الوجه الذي أباحه الله لآكليه "[٤] ، كما يقول الله

---

[١]الآية ١٨٨ من سورة البقرة .

[٢]ابن كثير تفسير القرآن العظيم ، المجلد الأول ،دار الغد العربي ،١٩٩١-١٤١١،ص ٢٢٥.

[٣]الرازي ، تفسير القرآن العظيم ، مكتبة الباز ،١٤١٧هـ ،ج ١، ص٣٢١.

[٤]الطبري ،جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، دار الفكر ١٤٠٥-١٩٨٤م ،ج٢، ص١٨٣.

سبحانه وتعالي في محكم التنزيل " يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضي منكم "[1] يقول ابن كثير في تفسير هذه الآية " ينهي الله تبارك وتعالي عباده المؤمنين عن أن يأكلوا أموال بعضهم بعضا بالباطل أي بأنواع المكاسب التي هي غير مشروعة كأنواع الربا والقمار وما جري مجري ذلك من سائر صنوف الحيل ...."[2]، ويؤكد الرازي علي أن المقصود هو تحريم أكل حقوق الناس بغير وجه حق فيقول نقلا عن سعيد بن جبير[3] :" أى لا تأكلوا إلا بحقه ، وهو الرجل يجحد بحق هو له ويقطع مالا بيمين كاذبة أو يغصب أو يأكل الربا - بالباطل أي بالظلم "[4] وذكر القرطبي أن الإجماع علي تحريم أكل أموال الناس بالباطل[5] .

كما روى أن رسول الله عليه الصلاة والسلام في خطبة الوداع قال " إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ...." [6] ، وأنه قال "من أدعي ما ليس له فليس منا وليتبوأ مقعده من النار "[7] ويستفاد من ذلك أن مال المسلم محرم كدمه سواء بسواء ، فكما لا يجوز قتل إنسانا مسلماً إلا بالحق فإنه لا يجوز الاعتداء على حقوقه بغير مسوغ شرعي، فالتعامل في أموال المسلمين يجب أن يكون عادلاً وليس فيه ثمة ظلماً ، ومبدأ وجوب عدالة المعاملات هو مبدأ عام يسود كافة المعاملات في الشريعة الإسلامية أيا كان نوعها سواء أكانت بين المسلمين بعضهم البعض ، أو بين المسلمين وغير

---

[1] من الآية ٢٩ من سورة النساء .

[2] ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، المجلد الأول ، دار الغد العربي ، ص٤٧٩.

[3] هو سعيد بن جبير بن هشام أبو عبد الله تابعي ثقة ، توفي عام ٩٥هـ ، طبقات المحدثين بأصفهان ج ١، ص٣٩٥ ، تذكرة الحفاظ ، ج ١ ،ص ٧٦ .

[4] الرازي ، تفسير القرآن العظيم ، مكتبة الباز ،١٤١٧هـ ،ج ١ ،ص٩٢٧، وفي نفس المعنى انظر جلال الدين السيوطي ، الدر المنثور في التفسير المأثور ، ج٢، دار الفكر العربي ، ص٤٩٤

[5] تفسير القرطبي ،ج٢ ،ص٣٣١.

[6] رواه الامام أحمد في مسنده و النسائي في سننه، انظر مسند الامام أحمد بن حنبل ، دار الحديث ، ١٤١٦هـ ١٩٩٥م ،ج١٢، ص٣٩٧، سنن النسائى ، ج١٢ ، ص١٦٨ .

[7] رواه ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ،ج٢، دار إحياء التراث العربي ، ص٧٧٧ .

المسلمين بل حتى ولو كانت المعاملة بين المسلمين وأعدائهم وذلك تطبيقياً لقوله تعالى " ولا يجرمنكم شنآن قوم علي ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوي "[1] .

وتفريعاً عن ذلك فإن الشريعة الغراء لا تسقط الحق إلا بالأداء وذلك بأن يوفى المدين الالتزام كاملاً أو أن يرضى الدائن أن يبرأه منه ، وبخلاف هذين الطريقين فإن الالتزام يبقى شاغلاً ذمة المدين الى الأبد ، وأيا ما كانت مدة عدم الوفاء به ، وقد استند الفقهاء إلى حديث الرسول صلي الله عليه وسلم "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم "[2] وتفسير الحديث يعني أن مضي الزمان ليس سببا يؤدي إلى انقضاء أو إسقاط حقوق المسلمين ،فهى تبقى شاغلة ذمة المدين بها مهما طالت المدة التي مضت علي استحقاقها ، وإذا نظرنا إلى الحديث من جانب الدائن فهو يبقي حق المطالبة للدائن بغض النظر عن المدة التي انقضت من الزمان ، وإذا نظرنا إليه من جانب المدين فانه يبقي واجب الوفاء في ذمته كذلك

ومن ناحية أخري ، فإنه يجب أن يفهم الحديث في ضوء كافة المبادئ الإسلامية الأخرى وعلي ذلك فأن قاعدة عدم سقوط الحق إلا بالأداء أو الإبراء تخصص هذا الحديث ، كما أن القاعدة في شأن معاملة أهل الذمة "لهم ما لنا وعليهم ما علينا " تمد أثر هذا الحديث إلي غير المسلمين من أهل الذمة فلا تسقط حقوقهم بمضى الزمان كذلك ، وعدم تخصيص الحق بنوع معين يجعل الحديث يسرى على كافة أنواع الحقوق سواء أكانت حقوقا مالية أو عمالية إلى

---

[1] جزء من الآية ٨ من سورة المائدة .

[2] لم أر لهذا الحديث ذكرا في كتب السنة المعتمدة من جمهور الفقهاء ، وأن تناقلته الكثير من كتب الفقه التي تناولت موضوع الدراسة ،أذكر منهاالمراجع الاتية : التسولي ،البهجة في شرح التحفة ، ج٢ ،ص١٢ ،بلغة السالك لأقرب المسالك علي الشرح الصغير ،ج٢،ص٣٨٠ ،حلي العاصم علي تحفة الحكام ،ج٢ ،ص١١وانظر أيضا في تخريج هذا الحديث علي أمير عيسي خالد ، كسب الملكية العقارية بالحيازة ،رسالة دكتوراه ،١٩٩١،عين شمس، ص٥٩ فقد انتهي إلي ذات النتيجة المتقدمة بشأن تخريجه.

آخر أنواع الحقوق . كما أن عموم لفظ "امرئ مسلم " يجعل الحديث صالحاً للمسلمين بجميع فئاتهم وطوائفهم بغير تمييز بين فئة أو أخرى .

١٣٥- الفقه القائل بعدم سماع الدعوي لمضي الزمان :- هذه هي القاعدة في الفقه الإسلامي بشأن أثر مضي الزمان على الحقوق والالتزامات إلا أن المالكية و بعض المتأخرين من الحنفية[١] والشافعية [٢] قد قالوا بعدم سماع الدعوى إذا ما تركها المدعى فترة طويلة من الزمان مع تمكنه من إقامتها وعدم وجود عذر شرعي يمنع من المطالبة وذلك في حالة ما إذا إنكرها المدعى عليه.

ويلاحظ أن أئمة هذه المذاهب الأوائل لم يتعارضوا لمبدأ عدم سماع الدعوى لمضى الزمان ولم تتضمن كتاباتهم ثمة إشارة إلى هذا المبدأ ، باستثناء بعض الشروح التى وردت عن الإمام مالك بشأن شهادة السماع في الدور المتقادم حيازتها[٣] والتى تضمنت بعض الإشارات عن الشهادة على الديون القديمة أو المتقادمة وكذلك عدم سماع دعوي العقار المتقادمة والتى سأعود إليها لاحقاً، كما لايفوتنى أن أشير الى أننى لم أجد فيما طالعت من كتب الظاهرية والإباضية والشيعة الإمامية والزيدية[٤] أي إشارة لعدم سماع الدعوي لمضي الزمان إلا أن الإباضية تحدثوا عن الحيازة وأشترطوا فيها أن تكون بنية التملك وبلا معارضة

---

[١] الفتاوي الخيرية ،٢ص٤٨، محمد العباس المهدي ،الفتاوي المهدية ص٢٤٠،ابن فرحون تبصرة الحكام ،ج١ ص١١٠.

[٢] انظر في ذلك :حاشية الجمل ج٥ ص١٠٣ ، حاشية الشرقاوي علي شرح التحرير ج٢ ، ص٣٣٥و٣٣٦ ، ترشيح المستفيدين بتوشيح فتح المعين ، ص ٣٥٣،٣٥٢ في حامد محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص٨٩ .

[٣] الإمام مالك ، المدونة الكبرى طبعة الحاج محمد أفندى المغربي التونسي، الجزء ١٣، ص ٢٢، ٢٣.

[٤] انظر في ذلك من كتب الاباضية شرح النيل وشفاء العليلمحمد بن الحاج ، ومن كتب الظاهرية المحلي بالآثار لابن حزم ، ومن كتب الشيعة الزيدية التاج المذهب لاحكام المذهب لابن قاسم الصنعاني والبحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصارلأحمد بن المرتضي ، ومن كتب الشيعة الإمامية الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية لزين العابدين الجبعي ، وشرح الإسلام في مسائل الحلال والحرام لابن القاسم بن الحسن الطبعة الإلكترونية لهذه الكتب فى-www.alislam.com .

من المالك طوال مدة الحيازة وهي عشرسنوات ، وأن تكون بعمل من أعمال التصرف ، وقد شددوا علي أن مجرد الحيازة لا تسقط الملك وانما هي " بالحكم الظاهر بين الناس ، ولا يثبت الملك لمن لم يكن له الملك فيما بينه وبين الله "[1]

١٣٦-تعريف المنع لمضي السماع :- ومن ناحية أخرى لم يشتغل الفقه الإسلامي التقليدي بوضع تعريفات ونظريات عامة بقدر ما اشتغل بوضع حلول لفروض عملية ، ومن ثم لا نجد تعريفاً لعدم سماع الدعوى لمضى الزمان في كتابات هذا الفقه إلا أن بعض الفقه الحديث يعرف هذا النظام بأنه" مضى مدة معينة على وجوب أداء الحق ، يمنع من سماع الدعوى أمام القاضي عند الإنكار "[2].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه أغفل الإشارة إلي عنصر ترك الدعوى بالحق، فمضى المدة فى حد ذاته لا يمنع من سماع الدعوى إذا لم يكن هناك ترك لها، كما يؤخذ عليه أيضا عدم الإشارة إلى حضور المدعى وتمكنه من إقامة الدعوى وانتفاء المانع من ذلك ، إذ أنه يشترط انتفاء هذه الشروط حتي يقضي بعدم سماع الدعوى .

كما عرفه آخرون بأنه "منع سماع الدعوى بعد أن تركت مدة معلومة "[3]ويلاحظ أن الملاحظات السابق ذكرها بشأن التعريف الأول تسرى أيضا على هذا التعريف باستثناء انه ذكر ترك الدعوى ، بالإضافة إلى اقتضاب التعريف قد أدى إلي إغفال عنصر الإنكار إذ أنه من المسلم به إذا اقر المدعى عليه عند جوابه على الدعوى فان الدعوى تسمع مهما طال الزمان .

كما عرفه آخر بأنها "منع القاضي من سماعها -أي الدعوى - بحيث يكون محجوباً عنها تأسيساً على قاعدة تخصيص القضاء وسداً للحيل والتزوير[4]،

---

[1] محمد ابن الحاج ، شرح النيل وشفاء العليل ، فى-www.alislam.com .

[2] حامد محمد عبد الرحمن ، نظرية عدم سماع الدعوى، ص ٨٤ ويلاحظ ان عبارة عند الانكار قد أضيفت بالقلم للنسخة المودعة بمكتبة كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر.

[3] سليم رستم باز - شرح المجلة، دار إحياء التراث العربى، الطبعة الثالثة، ص ٩٨٣.

[4] نقلا عن د. محمود على احمد ابراهيم، المرجع السابق، ص ١١٨.

وهذا التعريف محل النظر لأنه بالإضافة الى سريان الملاحظات المبداه بشأن التعريفين السابقين عليه، ، لم يذكر أهم عنصر في هذا النظام وهو مضى الزمان، فمضى المدة هو قوام هذا النظام بحيث لا يتصور أن نكون بصدد نظام عدم السماع دون الحديث عن مضى مدة طويلة من الزمان دون المطالبة بالحق.

وأرى أنه لا يمكن تعريف أي نظام أيا ما كانت طبيعته إلا بعد التعرض بالتحليل لعناصره المختلفة وشروط تطبيقه وطبيعته والدور الذي يلعبه بين غيره من قواعد النظام القانونى والتعرف على الآثار المترتبة عليه ،ومن ثم فسوف أرجئ ذلك إلى نهاية الدراسة بعد أن نكون قد أكملنا دراسة جنبات هذا النظام.

١٣٧-شروط المنع من سماع الدعوى لمضي الزمان :-ومن ناحية أخرى ، فأنه يشترط لعدم سماع الدعوى لمضى الزمان توافر عدة شروط ، وهي مضى المدة المقررة شرعاً لعدم سماع الدعوي وعدم المطالبة بالحق طوال هذه المدة وانتفاء العذر الشرعي المانع من المطالبة بالحق و تصرف المدعى عليه في الحق المدعى به تصرف الملاك وإنكار المدعى عليه لهذا الحق ، وفيما يلي تفصيل هذه الشروط :

١- مضى المدة المقررة شرعاً :

يلعب مرور الوقت دوراً هاماً في نظام عدم سماع الدعوى لمضى الزمان فانقضاء الوقت فى هذا النظام هو ركنه الركين والذي يرتبط به هذا النظام وجوداً وعدماً ، وإن كان ذلك لا يعنى أن مضى المدة وحده يكفى لحمل هذا النظام ، فمضى المدة في حد ذاته غير كافي لينتج هذا النظام أثره ، بل العبرة بتوافر باقي هذه الشروط التي استلزمها الفقه لإعمال هذا النظام.

ثم أن المدة الموجبة لعدم السماع تختلف بحسب ما إذا كان المنع من سماع الدعوى يستند إلى اجتهاد الفقهاء أو إلى أمر الحاكم ، كما أن المدة تختلف طولا وقصرا بحسب طبيعة الحق موضوع الدعوى ، وسوف أفرد لمدد عدم السماع فصلا مستقلا فى الباب الثاني من هذه الدراسة.

كما أنه من المقرر أنه يجب أن تمضى المدة المقررة لعدم سماع الدعوى كاملة دون ثمة مانع أو عذر شرعى يمنع من المطالبة بالحق ودون منازعة من جانب المدعى ، فلا عبرة بمضى المدة مهما طال الزمان إذا كان هناك ثمة عذر حال دون المطالبة بالحق خلال هذه الفترة أو كان المدعى قد أبدي منازعة جدية خلالها[1].

وقاعدة وجوب اكتمال المدة الموجه لعدم السماع هى قاعدة عامة تسري على جميع حالات عدم السماع إلا الحالات التى استثنتها الفقهاء من عدم السماع فلا عبرة بمضى المدة أيا ما كانت كما هو الحال في الدعاوي التي تعود إلى العامة كما تقدم الذكر .

٢-عدم المطالبة بالحق طوال مدة عدم السماع:

يشترط ألا يقيم المدعى دعواه طوال المدة الوجبة لعدم سماع الدعوى وهذا الشرط يعبر عنه الفقه بعبارة "ترك الدعوى[2]" والمقصود هنا الدعوى القضائية التى يقيمها المدعى فى مجلس القضاء فلا يجد المدعى مطالبته خارج مجلس القضاء وذلك عند البعض كأن يقيم دعواه أمام مجلس تحكيم متفق عليه فى العقد أو يرفع شكايته أمام مجلس عائلى أو ما شابه ذلك ، والحكمة في اشتراط أن تكون المطالبة قضائية أظهر من البيان ، فنظام عدم سماع الدعوى لمضى المدة هو نظام قضائى يتعلق بالمرافعات الشرعية ومن ثم فهو يتعلق بإقامة الدعاوى وما يتعلق بها من أحكام ، ولكن يراعي أنه روى عن المالكية عدم اشتراطهم المنازعة إمام القاضي بل تقبل المطالبة الودية إذا أثبتتها بينة المدعى أو إذا كانت المنازعة أمام قائد أومحتسب[3].

---

(١) انظر: رد المختار على الدر المختار، ص ٤ ص٥٣١، الفتاوى الخيرية ج ٢ ص ١٢، مرآة المجلة ج ٢ ص ٤١٤ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢٨، فتح العلى المالك ج ٢ ص ٣١٥.

(٢) تحفة الفقهاء ، لأحمد السمرقندى ، ج٣ ، ص ١٨٩.

(٣) البهجة فى شرح التحفة ، ج٢ ص ٢٤٠ المباحث الجليلة فى أحكام المدة الطويلة، ص ١٧٤، حاشية الدسوقى ج ٤ص ٢٣٣

ولكن التساؤل الذى يطرح نفسه إذا جرت عادة الناس فى فئة معينة من المجتمع وخاصة إذا ما كانوا من بين صفوته ألا يلجأون إلى القضاء إلا في نهاية المطاف وعندما يكونون قد عجزوا عن الحصول علي حقوقهم وديا و قد يستغرق ذلك السنون الطوال بعد أن تكون مُدد التقادم قد انقضت ...ألا تسمح الشريعة الغراء لهذه الفئة أن تلجأ إلي القضاء للمطالبة بحقوقها ؟ أرى أنه لا يوجد ما يمنع هؤلاء من إقامة الدعوى ولا يوجد ما يمنع القاضى من سماعها لان العلة من عدم سماع الدعوي لمضي الزمان هو سد باب التزوير والتدليس ومنع أكل حقوق الناس بالباطل ، وهذه العلة غير متوافرة في هذه الحالة .كما أن إعمال عادات الناس وأعرافهم أمر تقره و تدعو إليه الشريعة السمحاء .

ويتنفى هذا الشرط إذا ما أقام المدعى دعواه أمام القضاء ولو صدر فى الدعوى حكم بعدم الاختصاص أو فساد الدعوى أو لم يقدم المدعى الأدلة الكافية عليها، ففى كل هذه الحالات يستفيد المدعى من رفع الدعوى ولا تسرى المدة فى حقه[1].

ومن نافلة القول أن نشير إلى أنه حتى يتحقق معنى ترك الدعوى يجب أن يكون المدعى عالماً بالحق وبشخص المدعى عليه أى بالمدين وبكل العناصر الاخرى الذي تمكنه من إقامة دعوى مقبولة أمام القضاء ، وهذا العلم هو عنصر أساسي في شرط ترك الدعوي ، إذ لا معنى لترك إقامة الدعوى إذا كان المدعى جاهلا بالحق موضوع الدعوى أو غير مدرك لأدلة ثبوته كأن يكون الدين ثابتا بورقة قد أخفاه المدين فلا يستطيع الدائن المطالبة بالدين بغيرها .وهذا العنصر يُستفاد من قول المالكية وصفا لحال المدعي " وهو حاضر ينظر[2]" حاضر أى عالم بالحق ويتصرف المدعى عليه المتمثل فى الاعتداء على حقه وكافة عناصر

---

(1) انظر فى ذلك/ حامد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(2) راجع فى ذلك تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ابن فرحون على هامش كتاب فتح العلي المالك للشيخ عليش ، الجزء الثاني ، ص ٨٥ .

الحق الأخرى ومن ذلك قولهم أيضا "فإذا كان حاضراً شاهداً لتصرفه فيه " وفي عبارة أخرى " والحال أنه حاضرا -أي المدعى - وشاهداً لتصرفهم فيه"[1].

ولا يشترط علم المدعى بأن تركه الدعوى طوال مدة عدم السماع بلا عذر يؤدى إلى القضاء بعدم سماعها، وذلك لان ذلك من الإحكام الشرعية التي لا يعذر أحد بجهلها [2].

٣-انتفاء العذر الشرعي :

بالإضافة إلى ما تقدم فأنه يشترط أن يكون ترك المدعى لدعواه طول المدة الوجبة لعدم السماع بدون عذر شرعي يمنعه من إقامتها ، فإذا وجد هذا العذر فتسمع الدعوى بالحق مهما طال الزمان، والمقصود بالعذر الشرعى هنا وجود مانع يقره الشرع يمنع المدعى من المطالبة بالحق طوال المدة الموجبة لعدم السماع مثل شوكة المدعى عليه أو إعساره أو إفلاسه ، وقد تعددت أقوال الفقهاء في تحديد العذر الشرعي وسوف أخص العذر الشرعي بفصل منفرد في موضع آخر من هذه الدراسة.

والذي يجب الإشارة إليه هنا أن الدور الذي يلعبه العذر الشرعي في نطاق قواعد نظرية عدم سماع الدعوى لمضي الزمان يتمثل في استبعاد أية حالات يكون فيها الدائن غير قادر علي المطالبة بالحق إعمالا لقوله سبحانه وتعالى " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها "[3].

وهذا الفهم للدور الذى تلعبه الأعذار الشرعية فى هذه النظرية هو الذى يسمح بقبول أعذار جديدة تتماشى مع متطلبات العصر وظروفه ، ويجعل من غير

---

(١)الفتاوى المهدية ،ج٤ ،ص٧.

(٢) البهجة فى شرح التحفة ج ٢ ص ٢٤١، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٣٤، بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢ ص ٣٧٩، حلى المعاصم، على تحفة الحكام، ج٢، ص٢٤٠.

(٣) جزء من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

ولكن التساؤل الذى يطرح نفسه إذا جرت عادة الناس فى فئة معينة من المجتمع وخاصة إذا ما كانوا من بين صفوته ألا يلجأون إلى القضاء إلا في نهاية المطاف وعندما يكونون قد عجزوا عن الحصول علي حقوقهم وديا و قد يستغرق ذلك السنون الطوال بعد أن تكون مُدد التقادم قد انقضت ...ألا تسمح الشريعة الغراء لهذه الفئة أن تلجأ إلي القضاء للمطالبة بحقوقها ؟ أرى أنه لا يوجد ما يمنع هؤلاء من إقامة الدعوى ولا يوجد ما يمنع القاضى من سماعها لان العلة من عدم سماع الدعوي لمضي الزمان هو سد باب التزوير والتدليس ومنع أكل حقوق الناس بالباطل ، وهذه العلة غير متوافرة في هذه الحالة ،كما أن إعمال عادات الناس وأعرافهم أمر تقره و تدعو إليه الشريعة السمحاء .

وينتفى هذا الشرط إذا ما أقام المدعى دعواه أمام القضاء ولو صدر فى الدعوى حكم بعدم الاختصاص أو فساد الدعوى أو لم يقدم المدعى الأدلة الكافية عليها، ففى كل هذه الحالات يستفيد المدعى من رفع الدعوى ولا تسرى المدة فى حقه[1].

ومن نافلة القول أن نشير إلى أنه حتى يتحقق معنى ترك الدعوى يجب أن يكون المدعى عالماً بالحق وبشخص المدعى عليه أى بالمدين وبكل العناصر الاخرى الذي تمكنه من إقامة دعوى مقبولة أمام القضاء ، وهذا العلم هو عنصر أساسي في شرط ترك الدعوي ، إذ لا معنى لترك إقامة الدعوى إذا كان المدعى جاهلا بالحق موضوع الدعوى أو غير مدرك لأدلة ثبوته كأن يكون الدين ثابتا بورقة قد أخفاه المدين فلا يستطيع الدائن المطالبة بالدين بغيرها ،وهذا العنصر يُستفاد من قول المالكية وصفا لحال المدعي " وهو حاضر ينظر[2]" حاضر أى عالم بالحق وبتصرف المدعى عليه المتمثل فى الاعتداء على حقه وكافة عناصر

---

(١) انظر فى ذلك/ حامد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٢) راجع فى ذلك تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ابن فرحون على هامش كتاب فتح العلي المالك للشيخ عليش ، الجزء الثاني ، ص ٨٥ .

الحق الأخرى ومن ذلك قولهم أيضا "فإذا كان حاضراً شاهداً لتصرفه فيه " وفي عبارة أخرى " والحال أنه حاضرا -أي المدعى - وشاهداً لتصرفهم فيه"[1].

ولا يشترط علم المدعى بأن تركه الدعوى طوال مدة عدم السماع بلا عذر يؤدى إلى القضاء بعدم سماعها، وذلك لان ذلك من الإحكام الشرعية التي لا يعذر أحد بجهلها [2].

٣-انتفاء العذر الشرعي :

بالإضافة إلى ما تقدم فأنه يشترط أن يكون ترك المدعى لدعواه طوال المدة الوجبة لعدم السماع بدون عذر شرعى يمنعه من إقامتها ، فإذا وجد هذا العذر فتسمع الدعوى بالحق مهما طال الزمان، والمقصود بالعذر الشرعى هنا وجود مانع يقره الشرع يمنع المدعى من المطالبة بالحق طوال المدة الموجبة لعدم السماع مثل شوكة المدعى عليه أو إعساره أو إفلاسه ، وقد تعددت أقوال الفقهاء في تحديد العذر الشرعي وسوف أخص العذر الشرعي بفصل منفرد في موضع آخر من هذه الدراسة.

والذي يجب الإشارة إليه هنا أن الدور الذي يلعبه العذر الشرعي في نطاق قواعد نظرية عدم سماع الدعوى لمضي الزمان يتمثل في استبعاد أية حالات يكون فيها الدائن غير قادر علي المطالبة بالحق إعمالا لقوله سبحانه وتعالى " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها "[3].

وهذا الفهم للدور الذى تلعبه الأعذار الشرعية فى هذه النظرية هو الذى يسمح بقبول أعذار جديدة تتماشى مع متطلبات العصر وظروفه ، ويجعل من غير

---

(١) الفتاوى المهدية ،ج٤ ص٧.

(٢) البهجة فى شرح التحفة ج ٢ ص ٢٤١، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٣٤، بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢ ص ٣٧٩، حلى المعاصم، على تحفة الحكام، ج٢، ص٢٤٠.

(٣) جزء من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

المقبول شرعا حصر هذه الأعذار فى إطار ضيق جامد على نحو يؤدى إلى جمود هذه النظرية وتخلفها عن اللحاق بركب التطور القانونى ، والأمر مرجعه إلى قاضى الدعوى إذ هو الأقدر على تكييف الظروف التي حالت بين المدعى ودعواه ، وتقرير ما إذا كانت تعتبر عذراً شرعياً من عدمه.

٤-تصرف المدعى عليه فى الحق المدعى به تصرف الملاك :

بالإضافة إلى الشروط السابق ذكرها يشترط أن يصدر من المدعى عليه ما يعد تصرفاً في الحق المدعى به تصرف الملاك[١] على النحو الذى يمكن معه أن يتصل بعلم المدعى ويكون محلا لسكوته ، وهذا التصرف أما أن يكون إيجابيا يتمثل فى سلوك صادر عن المدعى عليه يعتدي به على حق المدعى فإذا كان الحق محل الدعوى عقاراً فقد يتمثل التصرف في الهدم أو التجديد أو إضافة ملحقات ، أما إذا كان محل الدعوى منقولا فأن هذا التصرف قد يتمثل في إقراض لهذا المنقول أو رهناً أو إيجاراً له.

وقد يكون التصرف في الحق المتنازع عليه سلبياً وذلك كما فى حالة ما إذا كان الحق المتنازع عليه ديناً فينكره كلياً المدعى عليه ، وفى جميع الأحوال يشترط أن يضيف المدعى عليه التصرف فى الحق إلى نفسه ، أى يدعى أنه تصرف كما يتصرف المالك في ملكه ، أما إذا كان التصرف لا يحمل محمل تصرف الملاك فلا يمنع من رفع الدعوى أيا كانت المدة التى انقضت كما فى حالة ما إذا كان محل الحق عقاراً أقام فيه المدعى عليه على أساس الإيجار وليس الملك .

وقد أثير التساؤل حول ما إذا كان يشترط أن يمتد التصرف طوال مدة عدم السماع من عدمه ؟ ويري البعض أنه لا يشترط ذلك فيكفي أن يقع التصرف في أول المدة أو آخرها أو أي فترة فيها طالما قد اتصل بعلم المدعى وسكوته[٢]

---

(١) الفتاوى الخيرية، ج ٢ ، ص٥٥، الفتاوى الحامدية ، ج٢ ص٣، عدة أرباب الفتوى ، ص ٣٧٥، فتح العلى المالك، ج ٢ ص ٣١٤، شرح فتح الجليل ج ٤ ص ٣٣٦ .

(٢) د. حامد عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص ١١١.

والواقع أن هذا الرأي محل نظر لان العلة من هذا الشرط هي التحقق من أن المدعي عالم بتصرف المدعي عليه في الحق تصرف الملاك ، إذ أن الناس لا يتسامحون عادة في مثل هذه التصرفات ، فيحمل علمه بتصرف المدعي عليه في الحق وتركه المطالبة به علي انه غير محق فيها ، وهذه العلة يجب أن تتوافر طوال المدة الموجبة لعدم السماع ، لان الترك في حد ذاته لا يضر الدائن شيئا إذ لا يجبر المدعي علي الدعوى ، إنما الذي يضره الترك مع علمه بتصرف المدعي عليه فيه طوال مدة عدم السماع .

٥-إنكار المدعى عليه للحق :

يشترط أيضا لعدم سماع الدعوى لمضى الزمان إنكار المدعى عليه للحق المدعى به ، فإذا اقر بالحق موضوع الدعوى فيعمل بإقراره وتسمع الدعوى، مهما طال الزمان وذلك لان العلة من عدم السماع هو قرينة الإبطال فى الحق ، وهذه العلة تنتفى مع إقرار المدعى عليه به ، ومن ثم فلا يسقط حق المدعى به لمجرد مرور الزمان عملا بقاعدة عدم سقوط الحق فى الشريعة الإسلامية إلا بالأداء أو الإبراء ، و إقرار المدعى عليه بالحق الذى يمنع إعمال الأثر المترتب علي هذه النظرية كما قد يكون صريحا ، قد يكون ضمنيا كأن يؤجر المدعى عليه العقار المتنازع عليه من المدعى أو يرهن مالا للمدعى ويتركه فى حوزته ضمانا للحق المتنازع عليه وما الى ذلك من التصرفات التي تأخذ حكم الإقرار الضمنى[١].

وتقدير مدي صدور الإقرار من المدعي عليه من عدمه يخضع لتقدير قاضى الموضوع ، والذي تكون له صلاحية تقدير وقائع الدعوى وملابستها للقول ما إذا كان التصرف الذي صدر من المدعى عليه يعد إقرارا بالحق من عدمه .

١٣٨-حالة عدم تطبيق المنع رغم توافر شروطه :-هذه هي شروط عدم سماع الدعوى لمضى الزمان فى الشريعة الإسلامية ، ويشترط توافرها مجتمعة

---

[١] مرأة المجلة ج٢ ص٤٠٠، ٤٠١، الفتاوى الخيرية ج ٢ ص ٤٨، ٨٠ .

حتى لا تسمع الدعوى فإذا ما انتفي أي منها فان الدعوى تسمع أيا كـــانت المـــدة التي مضت على استحقاق الحق ولو تجاوزت المدة المقررة لعدم السماع ، وذلـــك إعمالا لقاعدة عدم سقوط الحقوق إلا بالأداء أو الإبراء، بل أنه إذا توافرت هـــذه الشروط مجتمعة وانتفت العلة من عدم السماع فتسمع الدعوي -كما سنري -مـــهما طال الزمان ،إذ الأحكام تدور مع علتها وجودا وعدما .

المبحث الرابع

الأساس الشرعي لعدم سماع الدعوى لمضى الزمان

في الشريعة الإسلامية

١٣٩-تمهيد وتقسيم :

ينقسم المنع من سماع الدعوى لمضى الزمان في الشريعة الإسلامية إلى قسمين أساسيين ، المنع المطلق وهو الذى يستند إلي اجتهاد الفقهاء واستحسانهم ، والمنع النسبي وهو الذي يقوم على نهى الحاكم أو السلطان -أياما كانت التسمية- لقضاته عن سماع الدعوى لمضى الزمان ، والجدير بالملاحظة أن شروح الفقهاء قد تضمنت الإشارة إلى علة المنع من سماع الدعوى في كل من النوعين وهذه الكتابات يمكن أن يستخلص منها الأساس الذى يقوم عليه المنع من سماع الدعوى فى كل من هذين النوعين.

وقبل أن نستعرض كلا من هذين النوعين نود أن نشير إلى أن العلل التى أشار إليها الفقهاء فى كتاباتهم إنما هى تعكس أولا العلة التي قام عليها هذا النظام فى ظل الظروف التى صدر فيها الاجتهاد أو أمر الحاكم بعدم السماع والغاية التشريعية التي يبتغي تحقيقها كل منهما من النهى ، ثم أنها ثانيا لا تمنع من أن يتخذ المنع من سماع الدعوى أهدافا أخرى وعللاً أخرى ما دامت مستمدة من مقاصد الشرع الحنيف وقائمة على مبادئه ولا تخالف نصا قطعيا من نصوصه .

ونتناول الآن أساس المنع من سماع الدعوى في كل من هذين النوعين على النحو الآتي :-

المطلب الأول :- أساس المنع المطلق من سماع الدعوى لمضى الزمان .

المطلب الثاني :-أساس المنع النسبي من سماع الدعوى لمضى الزمان .

المطلب الأول

أساس المنع المطلق من سماع الدعوى لمضى الزمان

١٤٠-المقصود بالمنع المطلق :-يقصد بالمنع المطلق من سماع الدعوى لمضى الزمان ذلك المنع الذي يقوم في مواجهة كل من القاضي والحاكم على حد سواء فلا يملك القاضي سماع الدعوى بعد مضى المدة المقررة كما أنه يمتنع علي الحاكم أو السلطان الأمر بسماعها ، ويستند المنع المطلق من سماع الدعوى في هذه الحالة علي اجتهاد الفقهاء واستحسانهم[1] ووجهه منع الغش والتدليس في التداعي ، فإذا كانت القاعدة فى الفقه الإسلامي أن الحق لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، وأن ما لم يتم الوفاء به من الحقوق والالتزامات يبقى فى ذمة المدين مهما طال الزمان إلا أن فقهاء المالكية وبعض المتأخرين من فقهاء الحنفية ذهبوا إلي عدم سماع الدعوى الذي تركها المدعى مع تمكنه من أقامتها بدون عذر شرعي مدة طويلة من الزمان وذلك إذا أنكرها المدعى عليه .

١٤١-بعض النقول بشأن المنع المطلق :-تناقلت أقوال الفقهاء منع سماع الدعوى التي تركها المدعى دون عذر مدة ثلاث وثلاثين عاما وذلك في حالة إنكار المدعى عليه ، وفيما يأتي نستعرض بعض النقول في كل من المذهبين المالكي والحنفي لنرى كيف عالج الفقهاء هذا النوع من عدم سماع الدعوى.

١٤٢- من المذهب الحنفي :

ذكر الفقيه ابن نجيم [2]في كتابه البجر الرائق شرح كنز الدقائق ما يلي نقلا عن ابن الغرس عن المبسوط للسرخسي "أن رجلا ترك الدعوى ثلاثا

---

(١) راجع فى ذلك: سليم رستم بارز، شرح المجلة، المرجع السابق، ص ٩٨٣، الشيخ علي الخفيف ، المرجع السابق، ص ٤، أحمد إبراهيم بك، المعاملات المالية ، ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م، ص ٦٩.

(٢)هو زين العابدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم المعروف بابن النجيم المصرى الحنفي ، فقيه ، أصولي توفي عام ٧٩٠هـ، معجم المؤلفين ، ج٤، ١٩٢.

•وثلاثين سنة ثم أدعى لا تسمع دعواه لأن الترك مع التمكين يدل على عدم الحق ظاهراً"[1] [2].

وورد عن ابن عابدين[3] في كتابه رد المحتار على الدر المختار " وفي جامع الفتاوى عن فتاوى العتابى[4] قال المتأخرون من أهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ستة وثلاثين سنة إلا أن يكون المدعى غائباً أو صغيرا أو مجنوناً وليس لهما ولي أو المدعي عليه أميرا جائراً .... ثم لا يخفي أن هذا ليس مبنى على المنع السلطاني بل هو منع من الفقهاء فلا تسمع الدعوى بعده وإن أمر السلطان بسماعها"[5]،وهنا وإن كان ابن عابدين لم يبن علة المنع من سماع الدعوي إلا أنه قد بين سببه .

ولكن ابن عابدين قد بين علة هذا النوع من المنع في موضع آخر وذلك عندما أجاب عن المسألة التالية ، فقد سأل "فيما إذا كان بيد زيد عقارا متصرفا فيه تصرف الملاك من مدة تزيد على أربعين سنة بلا معارض ولا منازع ، وعمرو مطلع على تصرفه المذكور ولم يدع بذلك على زيد ولا منعه من الدعوى مانع شرعى فهل لا تسمع دعواه بعد ذلك على زيد ولا دعوى من وارثه من بعده ويترك فى يد المتصرف **لان الحال شاهد** فقال الجواب نعم ، وقد استند ابن عابدين إلى فتوى المتأخرين من عدم سماع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة" [6].

---

(1) ابن الغرس هو محمد بن محمد بن محمد بن خليل ، القاهرى الحنفي ،ولد بالقاهرة ودرس بمكة ، توفي عام ٨٩٤ ه عمر رضا كحالة ، معجم المؤلفين ، ج١١،ص٢٧٧.

(٢) ابن النجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٧ ص ٢٢٨.

(٣) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (١١٩٨-١٢٥٢هـ) من فقهاء الشام وأئمة الحنفية ،أنظر الزلكلي ،الأعلام ،ج٦، ص٤٢ .

(٤) لم استطع الترجمة له .

(٥)ابن عابدين ،رد المحتار علي الدر المختار ،ج٤ ، ٣٤٤.

(٦)ابن عابدين ،العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ،ج٢ ،ص٣.

١٤٣-نقول من المذهب المالكى :

ورد في كتب الفقه المالكي مسائل عديدة تناولت عـدم سـماع الدعـوى لمضى الزمان ففي مجال الوصاية يذكر الحطاب [١]."قال: وكذلك الوصي يقوم عليه اليتيم ، بعد طول الزمان وينكر قبض ماله من الموصى، فان كـانت مدة يهلك فى مثلها شهود الوصي، فلا شيء عليه ، وإلا فعليـه البينـة بـالدفع انتهى. [٢]."

كما ذكرالحطاب عن البرزلى[٣]، فى اثبات مسائل البيوع : رأيت جوابـا، واظنه للمازرى، فى الديون، فقال إذا طال الزمان على الطـالب وبيـده وثـائق وأحكام ، وهو حاضر مع المطلوب ولا عذر له يمنعه من الطلب من ظلم ونحوه ، وسكت عن الطلب ، فاختلف المذهب في حد السكوت القـاطع لطلـب الديـون الثابتة فى الوثائق والأحكام ، هل ضد ذلك عشرون سنة وهو قول مطـرف ، أو ثلاثون سنة ، وهو قول مالك. واتفقا جميعا على أن ذلك دلالـة قاطعـة لطلـب الطالب ، وقوله عليه السلام : لا يبطل حق امرئ مسلم وإن اقدم ، معلل بوجـود الأسباب المانعة من الطلب ، بالغيبية البعيدة وعـدم القـدرة إلـى الطلـب مـع الحضور، حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب من الطلب، كـان طـول المـدة ، مـع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب ، بدليل قوله صلى الله عليـه وسلم : من حاز شيئا على خصمه عشر سنين فهو أحق به. فأطلق غليه السـلام ذكر الحيازة ، فهو عام فى كل ما يجاز من ربع ومال معين وغيره ، ومن اجتـهد فحد فى الرباع العشر سنين وحد فى الدين العشرين والثلاثين رأى أن ذلك راجـع إلى حال الطالب مع المطلوب فمن غلب على حاله كثرة المشاحة وأنه لا يمكـن أن يسكت على خصمه عشر سنين جعلها حدا قاطعا ومن جعلها عشرين سـنة أي

(١)هو أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الغربي المعروف بالحطـاب ،٩٠٢-٩٥٤هـ انظر كتابه مواهب الجليل ،المقدمة .

(٢) شرح الحطاب ،ج٦ ،ص٢٢٩.

(٣)هو أبو القاسم بن أحمد بن محمد البلوى القيرواني ،من أئمة المالكية فـي المغـرب ٧٤١-٨٤٤هـ ، الزركلي ، الأعلام ،ج٥، ص١٩٣.

أنها أقصي ما يمكن السكوت فى بيع المتحمل ، فجعلها حدا قاطعا لأعذار الطالبين **لان الغالب من الحال انه قضاه** "[١].

كما يذكر الحطاب آراء الفقهاء بشأن عدم سماع دعاوى الديون لمضي الزمان فيقول "ومع أنى أحفظ لابن رشد[٢] في شرحه انه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال لعموم الحديث المتقدم واختاره التونسى[٣] إذا كان ذلك بوثيقة مكتوبة وهى فى يد الطالب والطلب بسببها لان بقاءها فى يد ربها دليل على أنه لم يقبض دينه إذ العادة إذا قبض دينه أخذ عقده أو مزقه بخلاف إذا كانت الديون بغير عقود ولو وجدت بغير المطلوب وإلا ففيها قولان حكاهما ابن رشد وخرجهما على القولين فى الرهن ، إذا وجد بيد الراهن هل هو إبراء له أم لا، لجواز وقوعه أو سقوطه أو التسور عليه ، ونحو ذلك وقياسه على باب الحيازة فيه نظر لما أصل ابن رشد أن ترجيح الحيازة إنما هو فيما جهل اصله و أما اذا ثبت أصله بكراء أو إعارة أو اعمار أو غير ذلك فلا يزال الحكم كذلك وإن طال الزمان ، والدين إن ثبت أصله أيضا وإن كان في هذا الأصل خلاف في كتاب الولاء من المدونة .لكن مذهب ابن القاسم ما ذكره خلافا لقول الغير. وعليه جرى عمل القضاة فى هذا الزمان بتونس ما لم توجد قرائن تدل علي دفع الدين ، مع طول الزمان ، فيعمل عليها فى البراءة ، والله أعلم .انتهى". [٤]

ويتحدث الدردير[٥] فى كتابه الشرح الصغير-عن الديون قائلا: وأما الديون الثابتة في الذمم فقيل يسقطها مضى عشرين عاما مع حضور رب الدين

---

(١)الحطاب ، مواهب الجليل ،ج٦ ،ص٢٢٩،٢٣٠ ٦

(٢)هو محمد بن أحمد ابن رشد أبو الوليد ،من أعيان المالكية ،وهو جد ابن رشد الفيلسوف ،توفي ٥٢٠هـ، ابن فرحون ،الديباج المذهب في معرفة أصحاب المذهب ،ص٢٧٨-٢٧٩.

(٣)هو محمد بن محمد بن أبي القاسم ابن جميل الربعي التونسي ، من علماء المالكية توفي ٧٦٣هـ

(٤) الحطاب، مواهب الجليل ، ج ٦ ، ص ٢٢٩، ٢٣٠.

(٥) هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي من فقهاء المالكية ،١١٢٧-١٢٠١هـ،الزركلي ،الأعلام ،ج ١، ص٢٤٤.

وسكوته وهو قول مطرف[1] وقيل : مضى ثلاثين وقيل : لا تسقط بحال وقيل غير ذلك إلا أن القول بأنه يسقطها مضى السنتين بعيدا جدا وإلا ظهر الرجوع فى ذلك للاجتهاد فى حال الزمن والدين والناس والله اعلم "[2].

١٤٤-سبب المنع وعلله :-ويفهم من هذه النقول وغيرها الورادة فن كل من المذهبين المالكى والحنفي أن سبب المنع المطلق من سماع الدعوى لمضى المدة هو اجتهاد الفقهاء ويمكن حصر علل المنع التي أستند إليها الفقهاء على النحو الآتي:

١٤٥- سد باب التزوير فى التداعي:

تستهدف الشريعة الغراء حفظ أموال الناس ومنع كل ما يؤدى إلى إهدارها بغير وجه حق سواء أكان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر ، وتزخر نصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة بالعديد من النصوص التى تؤكد على هذا المعنى من ذلك قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضي منكم "[3] ، وقوله سبحانه وتعالي " أن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها "[4]وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم " من اقتطع مال امرئ مسلم بغير حق لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان "[5]

وانطلاقا من ذلك فقد رأى بعض الفقهاء المنع من سماع الدعوى التي مضي عليها مدة طويلة ولم يوجد ما يمنع المدعي من الطلب وذلك استحسانا

---

(١) هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار من فقهاء المالكية ،وهو ابن أخت مالك ابن أنس الأمام ، توفي ٢٢٠ه ابن فرحون ، الديباج المذهب ،ص٣٤٥ -٣٤٦ .

(٢) الدردير ، الشرح الكبير، على هامش بلغة السالك للصاوى ، ج ٢، ٣٥٢، محمد عبد الجواد، ص ١٥٧.

(٣) جزء من الآية ٢٩ من سورة النساء .

(٤) النساء الآية ٥٨ .

(٥) رواه الأمام أحمد ، انظر مسند الأمام أحمد ،ج٢ ، ص٤٣٢ .

ووجهه منع التزوير والتحايل[1] ، وقد مثل ابن عابدين لبعض الحالات التى يمنع فيها من سماع الدعوى منعا للتزوير قائلا " لو باع عقاراً أو غيره وامرأته أو أحد أقاربه حاضر يعلم به ثم أدعى ابنه مثلا أنه ملكه لا تسمع دعواه ، وجعل سكوته كالإفصاح قطعا للتزوير والحيل ، بخلاف الأجنبي فان سكوته ولو جار إلا يكون قد رضى إلا إذا سكت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشترى فيه زرعاً وبناء فلا تسمع دعواه على ما عليه من الفتوى قطعا فى للأطماع الفاسدة[2].

كما ورد فى الفتاوى الخيرية انه إذا باع شخص عقاراً أو حيواناً أو ثوباً أو نحو ذلك وقبضه المشترى وتصرف فيه تصرف الملاك وبعض أقاربه مطلع على ذلك ثم ادعاه أو ادعى بعضه انه ملكه لا تسمع دعواه لان ذلك إقرار منه بأنه ملك البائع قطعاً للأطماع الفاسدة وسداً لباب التزوير والتلبيس[3] ، فقد أتخذ من حضور القريب التصرف فى المال واطلاع عليه قرينة على علمه به ، وأتخذ من سكوته وعدم معارضته التصرف دليلاً على عدم الملك وكان المنع من سماع الدعوى لسد باب التزوير والتدليس والادعاء بما يخالف الظاهر من الأعمال .

والتزوير هنا وجهه محاولة التملص من الإقرارات السابقة فيأتي الفرد سلوكاً يخالف سلوكه السابق والمتمثل قبوله التصرف في الحق وعدم اعتراضه عليه مما يعد منه إقرارا له ، الأمر الذي دعي الفقهاء إلى منع سماع الدعوي في مثل هذه الأحوال وذلك تطبيقاً للقاعدة الشهيرة " من سعى إلى هدم ما تم على يديه فسعيه مردود عليه " .

ومن نافلة القول أن نشير إلى أنه، كما هو الشان فى سائر الأحكام ، الحكم يدور مع علته وجوداً و عدماً، فإذا اقر المدعى عليه بالدعوى[4] أو انتقت

---

(١) سليم رستم بارز شرح المجلة، المرجع السابق، ص ٩٨٣، الشيخ على الخفيف ، المرجع السابق،ص ٤، أحمد إبراهيم بك، المعاملات المالية ، ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م، ص ٦٩.

(٢) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٤، ص ٣٤٤.

(٣) الفتاوى الخيرية، الجزء الثانى ، ص ٤٨.

(٤) المادة ٥٨٩ من كتاب قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف ، محمد قدرى باشا، ١٣٢٠هـ - ١٩٠٢م، ص ١٤٣.

شبهة التزوير انتفى الحكم وسمعت الدعوى مهما طال الزمان ، ومن ثم فـــالأمر ليس تلقائيا بل يجب على القاضي قبل أن يعمل الحكم يتحقق من توافر علته والتي قد تستشف من ظروف الدعوى وملابساتها ومسلك المدعى السابق ومدى علمـــه بسبق تصرف المدعى عليه فضلا عن أن النظر في أحوال الناس و أعرافهم فـــي التقاضي يعد من العناصر الهامة التي قد تعين علي كشف وجـــه الحقيقـــة فـــي الدعوى .

١٤٦-قرينة الإبطال فى الدعوى :

يرى فقهاء المذهب الحنفي-أن المدعى الذي تقاعس عن رفع دعواه مـــع علمه بحقه فيها وتمكنه من إقامتها مبطلاً فيها ، أى ليس له الحق في إقامتها فقـد ورد أن " رجل ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة ثم ادعى لا تسـمـع دعــواه لان الترك مع التمكين يدل على عدم الحق ظاهراً "[1]

وقرينة الإبطال فى الدعوى تقوم على عنصريين ،هما الترك و التمكيـن ، ويقصد بالعنصر الأول عدم إقامة الدعوى بالمطالبة بالحق ويفترض ذلك بطبيعـة الحال وجود حق واتصال علم صاحبه به، ووقوع اعتداء على ذلك الحق ، وعلـم صاحب الحق بهذا الاعتداء وبشخص فاعله ، كما أن العنصر الثـــانى يفـترض تمكن صاحب الحق من المطالبة بها وانتفاء أي مانع قد يحول بينه وبين المطالبـة بالحق ، كما أن مفاد قوله " يدل على عدم الحق ظاهراً" هو الأخذ بدلالة الوضـع الظاهر إذ الظاهر أن صاحب الحق لا يقعد عن المطالبة بحقه مـــع تمكنـــه منـــه الزمن الطويل ، وبالتالى إذا انتفى أيا من هذين العنصرين انهارت هـذه القرينـة وانتفى الحكم وهو عدم السماع ووجب سماع الدعوى.

---

[1] ابن الغرس ، المجاني الزهرية علي الفواكه البدرية ، ص ١٠٨ ، ابن النجيـم ، البحـر الرائق ،ج٧ ،ص٢٤٨ ،عدة أرباب الفتوي ، ص٣٦٣ ،ابن عابدين ، رد المحتـار علـي الدر المختار ، ج٤ ، ص٥٣٣ ، حاشية الطحطاوي علي الدر المختار ، ج٣ ، ص٢٠٢ ، الفتاوي الحامدية ، ج٢ ،ص٣ .

١٤٧ ـ حسن سير العدالة :

ومن ناحية أخرى ، فان من أهداف المنع المطلق من سماع الدعوى في الفقه الإسلامي التخفيف من صعوبة إثبات الوفاء بالحق ، يقول ابن فرحون في ذلك "الساكت عن طلب الدين لا قول له ويصدق الغريم في دعوى الدفع ولا يكلف الغريم ببينة لإمكان موتهم أو نسيانهم الشهادة "[١].

فبعد فترة طويلة من الزمان قد يصعب على المرء أن يقدم أدلة وفائه للدين أو يكون في ذلك مشقة كبيرة وضرر على المدعى عليه أما لعدم معرفته محل إقامة الشهود أو لوفاتهم ، والقاعدة أن الضرر يزال ولكن مع ذلك يجب أن تراعى عادة الناس وأعرافهم في ذلك والنظم المتبعة في زمن الواقعة فإذا كان هناك نظام لإثبات الديون بحيث يُؤشر فيه بما يفيد نشأة الدين وانقضائه فلا عبرة لمضي الزمان في هذه الحالة ،كما أنه يجب أن تفسر عبارة ابن فرحون " الساكت عن طلب الدين " بأنه الدائن العالم بحقه والممتنع بغير عذر شرعي عن المطالبة به وذلك وفقا للمبادئ الأخرى التي تحكم نظرية عدم سماع الدعوى لمضي الزمان.

١٤٨ - قرينة الوفاء :

بالإضافة إلى ما سبق ذكره من علل استند إليها الفقهاء لتبرير اجتهادهم في القول بعدم سماع الدعوى لمضي المدة ، فقد أشارت بعض كتاباتهم الى قرينة الوفاء أي افتراض وفاء المدين بالالتزام وقد عبر الحطاب عن ذلك بقوله " لأن الغالب من الحال أنه قضاه[٢] " ومعنى ذلك أنه يؤخذ بما يدل عليه لسان حال الدعوي ، ففي أغلب الأحوال يكون المدين قد وفى الدين ، ولكن هذه القرينة ليست قاطعة بل هي قرينة بسيطة يمكن دحضها واثبات العكس وهذا ما يستفاد من استخدامه لعبارة " أغلب الأحوال " ثم إنه من الملاحظ أن قرينة الوفاء لم تشغل حيزاً كبيراً في تبرير الفقهاء لهذا النظام وأن الحطاب قد ذكرها تعليلاً

---

(١) د. حامد محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٣.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ج ٦ ، ص ٢٢٩.

لرأى القائلين بسقوط طلب الدين الثابتة بالوثائق والأحكام ومن جعلها عشرين سنة أو ثلاثين [1]" ، ومن ثم فهذه العلة تصلح لتبرير المدد الطويلة ولكنها لا تصلح لتبرير أي مدد قصيرة قد توضع لعدم السماع ، كما أن ذلك مشروط بانتفاء الأسباب المانعة من الطلب على ما سيأتى بيانه لاحقاً.

١٤٩- مخالفة العرف :

تتخذ الشريعة الغراء العرف مصدرا من مصادر التشريع وذلك عملا بقول الحق سبحانه وتعالى " خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين [2]" وفى نطاق نظرية عدم سماع الدعوى لمضى الزمان فى الشريعة الإسلامية فقد أعتمد الفقهاء على أعراف الناس وعاداتهم فى التقاضي ،فقلما ما يسكت صاحب الحق عن المطالبة به المدة الطويلة بغير عذر أو مانع شرعي ، والدعوى الذى يقيمها المدعى بعد المدة الطويلة بغير عذر شرعي هى دعوى تخالف أعراف الناس و عاداتهم[3] ومن ثم لا تسمع ولا يلزم المدعى عليه فيها بأداء اليمين ولا تقبل منه اذا طلب أداؤها.

والذى يجب الإشارة إليه فى هذا الصدد أنه يجب التحرز عند النظر إلى هذه العلة للمنع من سماع الدعوي فى الفقه الإسلامي ، فالعرف بطبيعته يتغير ويتطور وما قد يعد عرفاً فى عصر ما قد لا يعد كذلك فى عصر آخر، ثم إنه يجب النظر فى حال القضاء وما يحققه من سرعة الفصل في القضايا والذى قد يدفع أصحاب الحقوق إلى المبادرة بإقامة دعواهم ، ولا شك أن هذا المعيار هو الآخر متغير ، فسرعة الفصل فى القضايا فى عصر هذا الفقه لا شك أنها تختلف عن العصر الذى نعيش فيه وإحجام الناس وإقدامهم على المطالبة بحقوقهم يرتبط

---

(١) المرجع السابق ، ص٢٢٩.

(٢) الآية ١٩٩ من سورة الأعراف .

(٣) تبصرة الحكام ، ج ١ ، ص١٠٣ ، القرافى ، الفروق، ج ٤ ص ٧٣، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى، ج ٤ ص ٢٣٤ .

بدرجة أو بأخرى بمدى شعور الأفراد بسرعة الفصل في قضاياهم ، ويتدخل فـــى تكوين أعرافهم الخاصة بالمطالبة بحقوقهم ، ويجب أن يؤخذ فى الحسبان.

المطلب الثانى

أساس المنع النسبي من سماع الدعوى لمضى المدة

١٥٠-المقصود بهذا النوع من المنع :-يقصد بالمنع النسبي من سماع الدعوى لمضى المدة ذلك المنع الذى يكون بناء على أمر الحاكم ويصدر في مواجهة القاضي ، فيمتنع على الأخير سماعها إعمالا لهذا الأمر ،وذلك استنادا إلى حق ولي الأمر في تخصيص القضاء بالزمان والمكان والأقضية ، والفرق بين النهى النسبى والمطلق عن سماع الدعوى هو أنه في الأول لا تسمع الدعوى إلا بأمر الحاكم أم في النوع الثاني فلا تسمع مطلقا ولو أمر بسماعها [١] .

١٥١-نهي الحاكم عن سماع الدعوى لمضي الزمان :-ذلك أن الحاكم أو السلطان يملك أن يخصص القضاء بالنظر فى دعاوى معينة أو أن يحدد له مكانا معينا تنعقد له ولاية القضاء فيه أو يقيده بزمان معين[٢] أو كما يقول الفقهاء "بالزمان و المكان والأقضية[٣] " ، وتطبيقا لذلك فقد أصدر بعض الحكام المسلمين أمرا بمنع القضاة من سماع الدعوى التى مضى عليها خمسة عشر عاماً دون عذر شرعى ، وكان أول الحكام العثمانيين الذين أصدروا أمرا بمنع القضاة من سماع دعوى لمضى الزمان هو السلطان سليمان القانوني (١٥٢٠ -١٥٦٦) وكانت المدة آنذاك خمسة عشر سنة باستثناء دعاوى الوقف والإرث فكانت مدة السماع فيها ثلاثة وثلاثون عاماً[٤].

وسوف أتناول بالشرح هنا أساس المنع النسبي من سماع الدعوى وعلته كل فى فرع مستقل.

---

(١) محمد سعيد المحاسني ، شرح مجلة الأحكام العدلية ، مطبعة الترقى، بدمشق، ١٣٤٦هـ ١٩٢٧م، ص ٣٨٩.

(٢) انظر: محمد سعيد الغزى ، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز فى أحكام الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي ، شركة الطبع والنشر الأهلية – بغداد ، ١٣٨٦هـ ، ١٩٦٧م، ص ٤٩٤.

(٤) ابن النجيم ، الاشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان، ج ٢ ص ٢٢٥.

الفرع الأول

أساس المنع النسبي من سماع الدعوى لمضي الزمان

١٥٢-قاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان والأقضية :-أساس المنع النسبي من سماع الدعوى في الفقه الإسلامي هو أمر الحاكم وسنده قاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان والأقضية والأشخاص، ويعد عدم سماع الدعوى لمضي الزمان بناء على أمر الحاكم تطبيقاً من تطبيقات هذه القاعدة ، ذلك انه من المقرر فقهاً أنه يجوز للحاكم تخصيص القضاء بزمان معين بأن يقضى القاضي في يوم ما أو فترة أو فترات محددة أو بمنطقة جغرافية معينة أو بفئة معينة من القضايا كالقضايا الجنائية أو المدنية أو التجارية أو أن يلزمه برأي فقهي معين يراه أصلح للمتقاضين ، ويتعين على القاضي في هذه الحالة التزام أمر الحاكم ،فلا يجوز له أن يتجاوز الزمان أو المكان أو نوع القضايا المحددة له والرأي الفقهي الذي عينه الحاكم.

١٥٣- أساس القاعدة :-وتجد هذه القاعدة أساسها في فكرة الوكالة، فالقاضى يعد وكيلا عن السلطان ويلزم أن تكون تصرفاته في حدود أوامر الموكل وهو الحاكم وفقاً للحدود التى وضعها ، وطاعة الحاكم من طاعة أولى الأمر التى قال فيها الله سبحانه وتعالى" يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم "[1]، ويتمثل جزاء مخالفة هذا الأمر في إسباغ وصف عدم النفاذ على أحكام القاضي التي خالفت هذا التخصيص[2] ، ويعتبر المنع النسبى "من باب تخصيص القضاء بأنواع من الدعاوى وتقدير سماعها بمدد محددة "[3].

---

[1] جزء من الآية ٥٩ من سورة النساء.

[2] محمد زيد الابيانى ، مختصر كتاب مباحث المرافعات الشرعية، مطبعة البوسفور ، الطبعة الأولى ، ١٩١٤- ١٣٣٢هـ ، ص ١٠٥-١٠٦.

[3] محمد سعيد مراد الغزى ، شرح مجلة الأحكام العدلية ، مطبعة الحكومة ١٣٣٩هـ ، ١٩٢١م، ص ٢٩٨.

كما أنه من الجدير بالملاحظة، إذا أمر السلطان أو الحاكم -أيا كانت تسميته- بسماع الدعوى بعد مضى المدة حتى ولو لم يكن للمدعى عذراً فى عدم الترك وجب سماعها[1] ،وظاهر ذلك أمران ، أن نظام عدم سماع الدعوى فى الشريعة الإسلامية ليس نظاماً تلقائياً يطبق تطبيقا جامداً بل يستهدف تحقيق وظائف معينة فإذا انتفى تحقيق هذه الوظائف كان لابد من السماع، والمرجع فى ذلك للحاكم الذى يستطيع أن يقدر إذا عرض عليه الأمر ويتخذ ما يراه مناسباً ،غاية الأمر أنه بمضي مدة عدم السماع لا يجوز للقاضى سماع الدعوى متى تحققت سائر العناصر الأخرى انصاعيا لأمر ولى الأمر، وقد يثور التساؤل بشأن الدور الذي يقوم به الحاكم أو السلطان حيال هذا النوع من الدعاوى هل يسمعها بنفسه أو يعين آخر لسماعها[2] وسنعود للإجابة عن هذا التساول فى الباب الخاص بالآثار المترتبة على مضى مدة عدم السماع .

١٥٤-أدلة القاعدة :-ويستدل على قاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان والاقضية بقوله صلى الله عليه وسلم عندما أرسل زيد بن حارثة إلي مؤتة أميرا " إن قتل زيد بن حارثة فجعفر أميركم ، وإن قتل جعفر فعبد الله ابن رواحة "[3] فدل ذلك على تقيد المُولى بالسلطة الممنوحة من ولى الأمر ، فقد قيد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاية جعفر بمقتل زيد ، وهكذا في تولى القضاء فيجب أن يتقيد القاضي بحدود السلطة الممنوحة له[4] ، كما أن القاضى وكيل عن السلطان فلا ينفذ تصرفه إذا جاوز حدود وكالته[1].

---

[1] سليم رستم باز، شرح المجلة، ص ٩٨٣.

[2] الفتاوى البزازية ج ١ ص ٤١٦، عدة أرباب الفتاوى ص ٢٧٤، الفتاوى الحامدية ج ٢ ص ٥، رد المختار ج ٤ ص ٥٣٢، غمز عيون البصائر على الأشباه والبصائر ج ١ ص ٣٦٩، .

[3] رواه البخاري ، انظر صحيح البخاري بشرح الكرماني ،ج١٦ ، ص ١٢١ .

[4] محمد زيد الابيانى ، ومحمد سلامة السنجلفى ، شرح مرشد الحيوان إلي معرفة أحوال الإنسان فى المعاملات الشرعية على المذهب الحنفى، مطبعة الواعظة ١٩٠٨م ١٣٢٥هـ، الطبعة الأولى ، ص ١٠٧.

١٥٥-نطاق المنع النسبي :-ونطاق المنع النسبى من سماع الدعوى لمضى الزمان يمتد ليشمل جميع الدعاوى إلا ما تعلق منها بالوقف أو الإرث وحالة وجود عذر شرعى ، فقد استثنى النهى هذه الحالات ، ولكنهما يخضعان للنهى المطلق من سماع الدعوى والذى يستند إلي اجتهاد الفقهاء واستحسانهم ومدته ثلاث وثلاثون سنة[٢] وسنعود إلى التعرض إلى عدم سماع دعاوى الوقف والإرث تفصيلاً في الباب الثاني.

ومن نافلة القول أن نذكر إنما يكون أمر الحاكم نافذاً اذا صدر موافقاً للشرع ممتثلاً أوامره ونواهيه[٣] ، وفى هذا المقام لا يكون أمر الحاكم بعدم السماع نافذاً ومن ثم يجب على القاضي سماع الدعوى اذا ما كان أمر الحاكم بعدم سماع الدعوى مخالفا للشروط المتطلبة شرعاً لعدم السماع ،ومن أهمها اشتراط علم المدعي بالحق والتصرف الواقع من المدعي عليه فيه وقدرته علي المطالبة به قضاء ،وانتفاء العذر الشرعي ،ولا يملك الحاكم الأمر بعدم سماع الدعوي رغم انتفاء هذه الشروط ،والمثال العملي علي ذلك هو أن يحدد الأمر مبدأ سريان المدة الموجبة لعدم السماع من تاريخ وقوع تصرف المدعي عليه في الحق سواء أكان المدعي عالما به أم لا ، فلا ينفذ الأمر في هذه الحالة لمخالفته للشرع .

١٥٦- وفاة الحاكم مصدر النهى :-ومن ناحية أخرى فقد ثار التساؤل بشأن ما إذا كان الأمر الصادر من ولى الأمر بالنهى عن سماع الدعوى يظل قائماً مانعاً من سماعها رغم وفاته ؟ يرى البعض ضرورة تجديد الأمر بعد وفاة

---

(١) معوض محمد مصطفى سرحان، المرافعات الشرعية ، ص ٢٤٦، ٢٤٧، على زكى العرابى بك، القانون والاقتصاد، ص ٨٧٠.

(٢) محمد زيد الابيانى ومحمد سلامة السنجلفى ، المرجع السابق، ص ١٢٧، .

(٣) ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب ابى حنيفة النعمان ، ج ١ ، ص ١٢٤.

مصدره استناداً إلى أن النهى خاص بولاية مصدره ويجـــب تجديـده بانتهائـــها بوفاته[1] ، وأرى أن الأمر بعدم السماع يجب أن ينظر إليه على أساس أنه يرتبـط بالسياسة الشرعية للدولة الإسلامية وليس بشخص الحاكم نفسه ، ومن ثم فلا يعني وفاة الحاكم انقضاء الأمر وزواله ،و إنما أري أنه ينقضي فقـــط بـــأداة شـــرعية مماثلة له ، وهو أمر من الحاكم بإلغاء المنع .

---

(1) د. محمود على احمد إبراهيم ، الدعوى القضائية فى الشـــريعة الإســلامية ، دار الـــهدى الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـــ – ١٩٨٣م، ص ١١٧، ١١٨.

الفرع الثاني

علة المنع النسبي من سماع الدعوى لمضى الزمان

١٥٧- تمهيد :-أشار الشراح في كتاباتهم إلى علل مختلفة لتبرير المنع النسبي من سماع الدعوى لمضى الزمان ، ويمكن أن نستخلص من أقوالهم في ذلك أن العلل التي يستند إليها هذا النظام هي منع التزوير والتحايل في التداعي وقرينة الإبطال فى الحق و مخالفة العرف والعادة .

١٥٨-منع التزوير والتحايل في التداعي :- فالعلة الأساسية التي استند إليها الشراح فى تعليلهم لنهى الحاكم للقضاة عن سماع دعاوى معينة إذا انقضت مدة عدم السماع ،هي منع التزوير والتحايل في التداعي ، إذ الظاهر عموم ظاهرة التزوير والغش في التداعي آنذاك ،و في ذلك قيل أن المنع السلطاني من سماع الدعوى كان" لعلة غلبة أنها -أي الدعوى - تكون مزورة بعد مضى هذه المدة[١] " وغلبة الظن تزوير الدعوى التى تقاعس المدعى عن إقامتها مدة طويلة من الزمان لا يعنى ان كل الدعاوى عن وقائع قديمة مزورة ولذلك قيل " ينبغي لولى الأمر أن ينظر في مثل هذه القضايا بنفسه أو يعين من يختاره للفصل فيها كى لا تضيع الحقوق ، نعم لو كان بعض المدعين مشهوراً بالحيل او التزوير لا يلتفت إلى قضيته أصلا لان شهرته بالتزوير تدل على انه مبطل فى دعواه و إنما الواجب عليه النظر فى قضايا من لم يشتهر بالتزوير والاحتيال لاغتيال حقوق الناس بالباطل"[٢] وإن الغاية هي حماية الأفراد من مثل هذه الدعاوى "لما في سماعها من الأضرار بالناس باحتيال أهل الحيل والخداع "[٣].

ويفهم من ذلك أمران أن غلبة الظن بعدم صحة الدعاوى بالمطالبة عن وقائع قديمة لتزويرها هي العلة من منع القاضي من سماع الدعوى التي مضى عليها المدة الواردة بنهى السلطان ، وأنه يجب التفرقة بين حالتين الأولى وهي

---

[١] محمد سعيد مراد الغزى، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ .

[٢] نقلا عن: محمد زيد الابيانى ومحمد سلامة السنجاقى ، المرجع السابق ، ١٢٨.

[٣]السيد أسعد ،الفتاوي الاسعدية ، ج٢ ، ص١٣٧،١٣٨ .

من اشتهر بالتزوير والإبطال في دعواه وهذا الاشتهار يؤخذ قرينة علي الإبطال في الدعوي ،وبالتالي لا تسمع دعواه .

أما الحالة الثانية هي المدعى الذي لم يعرف عنه التزوير فى الدعوى و إنما تأخر فى إقامتها لسبب أو آخر وفى هذه الحالة لا يسمعها القاضى لنهى السلطان و إنما يجب على الأخير سماعها أو أن يعين من يسمعها حفاظاً على حقوق الناس.

١٥٩-قرائن علي تزوير الدعوى :-وقد يُلجأ الى الدعاوى التي أقامها المدعى سابقا وما قضى فيها للوقوف على مدى اشتهاره بالتزوير فى إقامة الدعوى من عدمه ، وقد يكون للمدعى عليه دور فى إثبات ذلك بما يقدمه من مستندات تثبت هذه الصفة علي المدعي .

١٦٠- التشابه بين علل نوعي المنع :-ومن ناحية أخري يلاحظ التشابه بين العلل التى استند إليها الفقهاء للمنع من سماع الدعوى لمضى المدة والعلل التى ينهض عليها المنع النسبي من سماع الدعوي كما سبق البيان الأمر الذى يؤكد وحدة الأسس التى يقوم عليها كل من النظامين ، فضلاً عن أن اقتصار الشراح على الإشارة إلى العلل السابقة بيانها لا يمنع بطبيعة الحال من تبني علل أخرى تتواءم مع متطلبات العصر وتطور عادات الناس وأعرافهم ما دامت تتفق مع مبادئ الشريعة السمحاء ، ويلاحظ أن كل ما سبق ذكره بشأن مخالفة العرف والعادة والمنع المطلق يسرى بشأن المنع النسبي ، فعادة الناس وأعرافهم قد جرت على أن صاحب الحق عادة لا يقصر في المطالبة مدة طويلة بحقه بغير مانع يحول بينه وبين المطالبة به[1].

---

[1] محمد زيد الابيانى ، محمد سلامة السنجلفى، المرجع السابق، ص ١٢٧.

نظرة مقارنة

١٦١-تمهيد :-والآن وبعد أن استعرضت موقف كل من الأنظمة محل الدراسة من مفهوم نظام التقادم المسقط تعين علينا تتمة للبحث أن نبرز ما بينهم من مواضع تشابه أو اختلاف ، و أوجه قصور أو ضعف، وقبل أن نعرج إلى إبراز أوجه المقارنة المختلفة يجدر التأكيد على أن نظام التقادم المسقط كأى نظام قانونى آخر يرتبط أشد الارتباط بالمفاهيم السائدة فى المجتمع ، ويعكس قيمه و ما قد ينفع مجتمع ما قد لا ينفع غيره ، وهذا النظر يجب أن يؤخذ دائما فى الاعتبار قبل أن يتجه المشرع إلي تبني أي نظام قانونى جديد أو تعديل نظام قانونى قائم أو حتى حال تفسيره و تطبيقه.

١٦٢- من حيث تعريف التقادم :-وإذا عقدنا المقارنة ابتداء فيما يخص نظرة كل من هذه النظم من تعريف هذا النظام لأدركنا و للوهلة الأولى أن كلا من القانون الإنجليزي والشريعة الإسلامية قد تبنيا مفهوما مختلفا عن المفهوم الذى تبناه القانون المصري ، فبينما يقتصر مفهوم نظام عدم السماع لمضى الزمان فى الشريعة الإسلامية و القانون الانجلبزى على الدعاوى نجد أنه يمتد فى القانون المصرى ليشمل ليس فقط الحق الموضوعى بل أيضا الدعوي على ما سنرى فى الباب الثانى من هذه الدراسة ، والمفاضلة بين كل من الاتجاهين فى هذا الصدد لن تكتمل جنباتها إلا بعد أن نتناول أركان النظام الأخرى ، وهذا الاختلاف فى المعالجة القانونية لا يعنى التناقض الكامل بينهم بل ثمة عناصر متماثلة فى كل من هذه النظم الثلاثة فنجد:

أولا: مضى مدة محددة من الزمان أمر مجمع عليه في كل من هذه النظم ،وسوف نرى ما بين هذه النظم من اختلاف في شأن تحديد المدة في الباب الخاص بذلك.

ثانيا: مضى المدة المحددة دون مانع يمنع من المطالبة بالحق وهو أمـــر لـم تختلف عليه هذه النظم ، وإن تباينت في تحديد ما يعد مانعا وما لايعـد كذلك الأمر الذى سنعرض له تفصيلا لاحقا.

ثالثا: عدم استعمال الحق أو عدم إقامة الدعوى على اختلاف فى الاصطــــلاح المستخدم فى كل من هذه النظم ، والذى يهمنا هنا السلوك الذى يتطلبـــه كل من هذه الأنظمة والذى يتمثل فى عدم الاستعمال أو عدم المطالبة أيـا كان الاصطلاح المستخدم ، وهو قوامه الامتناع عن القيام بعمل كعنصـر يُشترط فى كل من هذه الأنظمة محل المقارنة ، كمـــا أن عـدم إقـرار المدعى عليه بالحق المطالب به هو شرط مشترك فى كل منها وهذه هـى أهم أوجه التشابه التي تجمع بينها.

١٦٣- من حيث النشأة :-أما عن أوجه الاختلاف بين هذه النظـــم فيمـا يخص التعريف والمضمون القانونى ، فأول ما يلاحـظ أن نظـام عـدم سـماع الدعاوى فى الشريعة الإسلامية هو نظام فقهى النشأة حيث أن نصوص القـرآن و السنه لم تتضمن نصا بخصوص هذا النظام ، وكان الأخذ بـــهذا النظـام وليـد اجتهادات فقهية جاءت استجابة لمتطلبات معينة وهذا الأمر يجعل من الضرورى النظر إلى هذا النظام عل انه نظام استثنائي يطبق وفقا للضوابـط الفقهيـة التـى أقرها الفقهاء ، وبالتالى فلا يجب التوسع فى تفسير النصوص المقننة لهذا النظــام ولا يجوز القياس عليها ،أضف إلى ذلك أنه يجب مراجعة مدى صلاحية أحكـام هذه النظرية للعصر الذى تطبق وهذا الذى يؤخذ من أقوال الفقهاء عندما أشـاروا إلى وجوب النظر إلى حال الدين والناس في كل عصر .

أما نظام التقادم المسقط فى كل من القانون الإنجليزي والقانون المصـــرى فقد كان تشريعى النشأة ، فالقانون العام الإنجليزي وقانون العدالة لم يعرفا نظـام تقادم الدعاوى بل تعزي نشأته كلية إلي التشريع كما سبق الإشارة ،وهذا هو نفس الوضع فى القانون المصرى منذ أن أدرجت نصوص التقـــادم المسـقط ضمـن نصوص القانون المدنى المختلط نقلا عن القانون الفرنسى ، وصفوة القول أن كـل

من القانون الإنجليزي والشريعة الإسلامية قد أعتمدا تعريفا إجرائيا لنظام التقادم المسقط خلافا للقانون المصرى.

١٦٤-من حيث الأساس :-وفى مجال الأساس القانونى لهذا النظام فنجد أن ثمة تشابها بين هذه النظم وإن كان لا يبلغ حد التماثل ، فمن ناحية أولى نجد فكرة حماية النظام العام تجد مكانها فى كل من النظم محل المقارنة فبينما نجد أن كلا من القانون المصرى والقانون الإنجليزي يهدف إلي حماية واستقرار المركز القانونية فى المجتمع بحيث لا تتعرض الحياة القانونية للأفراد إلى الاضطراب نتيجة مطالبات عن وقائع قديمة عفي عليها الزمن ، نجد أن الشريعة الإسلامية تحرص على سد باب التزوير والتدليس وقطع الأطماع الفاسدة بحيث يتخذ التداعى وسيلة للاعتداء على أصحاب الحقوق وليس إنصافهم ، ولكن التساؤل الذي قد يطرحه البعض فى هذا المقام هو إلى أي مدى تتطابق الفكرتين فى كل من الفكر القانونى الوضعى والفكر القانونى الإسلامي ، أو فى بعبارة أخري هل يتبنى الفكر الأخير ذات الفكرة أي حماية النظام العام واستقرار المعاملات كما هو الحال فى الفكر الوضعى .

لاشك أن الرد علي هذا التساؤل فى اعتقادي يجب أن يكون بالإيجاب ، فالشريعة التى جعلت من حماية أموال الناس وحقوقهم هدفا لها ولأحكامها لن تألو جهدا فى حماية استقرار الأفراد و أمنهم القانونى وهذا الذى قصده الفقهاء عندما أشاروا إلى سد باب التزوير والتدليس كأساس لعدم سماع الدعوى ، ولكن هذا الهدف لا يزال قائما طالما لم يكن هناك ثمة اعتداء على حقوق الأفراد وأموالهم ، فإذا كان هذا الأخير انتصرت الشريعة السمحاء لحقوق الأفراد وغلبتها على الاستقرار والأمن القانونى للمعتدي ، ولذلك لا يمكن لنظام عدم سماع الدعوى لمضى الزمان أن يعمل فى حالة ما إذا كان المدين سيئ النية أو أراد أن يغتنم مرور الوقت فرارا من الوفاء بالتزامه.

الباب الثاني

سريان التقادم المسقط من حيث الحقوق والأشخاص

١٦٥-تمهيد وتقسيم :-

التقادم المسقط كأى نظام قانوني آخر له إطاره الموضوعي الذي يحدد الحقوق والدعاوى التي تخضع له ، كما له إطاره الذي يحدد أشخاص المخاطبين بأحكامه ، ولم تتفق وجهة نظر الفكرين القانونيين اللاتيني والانجلوسكسونى في هذا الصدد ، بل كان لكل منهما إطاره المتميز ونطاقه المختلف عن الآخر، ومن ناحية أخري فان للفكر القانوني الإسلامي منهجه المتميز في تحديد كل من الدعاوى والأشخاص الخاضعين لنظام عدم سماع الدعوى لمضي الزمان لذا فقد قسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول علي النحو الأتي:

الفصل الأول : سريان التقادم المسقط من حيث الحقوق والأشخاص في القانون المصري.

الفصل الثاني : سريان التقادم المسقط من حيث الدعاوى و الأشخاص في القانون الإنجليزي .

الفصل الثالث : سريان نظام عدم سماع الدعوى من حيث الدعاوى والأشخاص في الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول

سريان التقادم المسقط من حيث الحقوق والأشخاص

في القانون المصري

١٦٦-تقسيم :

إن تحديد نطاق سريان أي نظام قانوني يعد بالضرورة تحديدا لإطار الفلسفة التي تبناها المشرع عند وضع هذا النظام ويعكس في الوقت ذاته مدي تماشي النظام القانوني المعني مع تلك الفلسفة ، وفي هذا الفصل سأحاول تقصي المنهج الذي نهجه المشرع المصري في تحديد نطاق سريان التقادم المسقط سواء من حيث الحقوق أو الأشخاص ، وعلي ذلك تكون خطة هذا الفصل علي النحو الأتي:

المبحث الأول : سريان التقادم المسقط من حيث الحقوق .

المبحث الثاني : سريان التقادم المسقط من حيث الأشخاص.

المبحث الأول

سريان التقادم المسقط من حيـــث الحقــوق

١٦٧-تمهيد وتقســيم :-

قد يبدو من مطالعة النصوص المنظمة لأحكـــام التقــادم المســقط فــي القانون المدني أن المشرع المصري قـــد تبنـــي أساســا النظريـــة الموضوعيـــة والتى تجعل نطاق مضي الزمان ينظم فقـــط الحقــوق دون الدعـــاوى ، لكــن بنظرة أعمق في نصوص القانون المدني لســـرعان مـــا يتبـــدد هـــذا الاعتقـــاد لاسيما وأن نصوصا متناثرة في هذا القـــانون تتحــدث عــن تقـــادم الدعـــاوى بمضي الزمان ، ومن جانب آخـــر فليــس كــل الحقــوق والدعـــاوى تخضـــع لنظام التقادم المسقط فهناك بعض الحقوق مســـتثناة فـــلا تســـري عليـــها مـــدد التقادم ، كمـــا أن القـــاعدة العامـــة أن جميـــع الحقـــوق الشـــخصية والعينيـــة تخضع للتقادم ماعدا حق الملكية علي ما ســنري لاحقـــا ، ثــم أعــرض بعــد ذلك لمدى خضوع الأحكام القضائية للتقادم ، وعلي ذلـــك يكـــون تقســيم هـــذا المبحث علي النحو التـــالي:

المطلب الأول : الحقوق والدعاوى المستثناة من الخضـــوع للتقـــادم المســـقط.

المطلب الثاني : تقادم الحقـــوق الشـــخصية.

المطلب الثالث : تقادم الحقوق العينيـــــة.

المطلب الرابع : تقادم الدعـــــاوى.

المطلب الخامس : تقادم الأحكـــــام .

المطلب الأول

الحقوق والدعاوى غير الخاضعة للتقادم المسقط

١٦٨-تمهيد :-إن نظام التقادم المسقط ليس نظاما مطلقا تخضع له جميع الدعاوى والحقوق ، بل إن ثمة دعاوى وحقوق مستثناة من الخضوع لهذا النظام، ومرجع الاستثناء هنا أما أن يعود إلى طبيعة الحق نفسه أو الدعوى ذاتها ، وأما إلى أمر خارجي على ما سنرى.

١٦٩-منهج المشرع المصري :-وقبل أن نعرض إلى هذه الدعاوى والحقوق التي تخضع لهذا النظام يجدر أن نشير إلى أن المشرع المصرى لم يتبع قاعدة واحدة فى استثناء بعض الحقوق من الخضوع للتقادم بل جاءت النصوص مبعثرة هنا وهناك ، تارة في صلب القانون المدنى وتارة أخرى فى القانون الأم الدستور، بل أن القاعدة العامة التى تبناها المشرع وفقا للمادة ٣٧٤ من القانون المدنى هو أن كل الحقوق تخضع للتقادم المسقط ما لم ينص القانون على غير ذلك ، لا شك أن هذا المنهج محل نظر فإذا كان الخضوع للتقادم هو الأصل وعدم الخضوع هو الاستثناء فكان يجدر بالمشرع أن يجعل هذه النصوص فى قسم واحد ضمن الفصل المنظم لأحكام التقادم المسقط رفعاً لأى لبس أو التباس.

وفيما يلي أهم الحقوق والدعاوى التى لا تخضع لأحكام التقادم المسقط :

أولا:الدعوى المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحقوق والحريات العامة :

١٧٠-النص الدستوري :--نصت المادة ٥٧ من الدستور الحالى على أنه " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء " ولا شك أن الاعتداء

على حقوق المواطنين وحرياتهم العامة جريمـــة خطـيرة[1] لا يقتصـر أثرهـا على الفرد فحسب بل يتعداه إلى المجتمع ككل ، ولكـــن مـا هـو نطـاق هـذا النص ومداها ؟ ولماذا خص المشرع هذا النوع مـــن الدعـاوى بـهذه الحمايـة ؟ وهل هذه الدعاوى أجدر بالحماية من غيرهـا مـن الدعـاوى التـى تخضـع لأحكام التقادم المسـقط ؟

١٧١-نقد النص :-ولعله من نافلة القـول أن نشـير - بـادئ ذى بـدء -إلى أن عبارة النص قد جاءت عامــة:

فأولا: لم يشر المشرع إلى نوع الاعتـــداء الـذى تسـري عليـه أحكـام هـذا النص فعبارة " كل اعتداء " مرنة قد تتسع لجميـــع صـور الاعتـداء ولا شـك أن ليس كل اعتداء علـــى هـذه الحقـوق والحريـات سـواء ، فـلا يسـتوي الاعتداء البسيط مع الاعتداء الجسيم ، فضـــلا عـن إطـلاق النـص عبـارة " وغيرها من الحقوق والحريات العامـة "يجعـل النـص مـن الاتسـاع بحيـث يثير الكثير من الصعوبات عند التطبيق فمثلا حـق الإنسـان فـى العمـل مـن الحقوق التى كفلها الدستور وبالتالى الاعتـداء عليـه يعـد جريمـة ولا تتقـادم الدعوى المدنية الناشئة عنها ، ولكن من ناحيـــة ثانيـة قـد يتسـاءل البعـض بشأن تقادم الأجور والمهايا أليس الحق فى الحصول علـــى أجـر حـق أصيـل متفرع عن الحق فى العمـل وفـى إخضاعـه للتقـادم دون الأخـير تنـاقض؟ ومن جهة ثالثة فإن النص فى الدستور علـــى عـدم إخضـاع هـذه الدعـاوى للتقادم المسقط يعد تأكيداً على قدسية هذه الحقـــوق محـل النـص ولكـن هـذا

---

(١) الجدير بالذكر أن الاتجاه كان منصرما خلال مؤتمر المحكمة الجنائية الدولية الذى عقد فى القاهرة نوفمبر ١٩٩٧، إلى استبعاد الجرائم التى تختص بها المحكمة من نطـاق التقـادم نظراً لخطورتها، الأهرام ، ١٩٩٧/١١/٢٨، ص٢٤.

التأكيد يحتاج إلى المزيد من التفصيل والذى بدونه قد يتعذر ضبط الحالات التى يطبق فيها النص ، ومن ثم فقد كان الأحرى بالمشرع أن يفصل هذا الاستثناء في نصوص الفصل الخاصة بالتقادم المسقط في القانون المدني ليكن بالإمكان ضبط تطبيقه في العمل .

وصفوة القول إن نص المادة ٥٧ من الدستور قد أدرج استثناء هاما علي أحكام التقادم المسقط ولكنه يحتاج إلى كثير من النظر لضبط الحالات التي ينطبق فيها هذا النص .

ثانيا: الحقوق المتعلقة بالحالة المدنية:

١٧٢-تمهيد:-يفرق القانون بين نوعين من الحقوق من حيث جواز التعامل فيها ، النوع الأول هي الحقوق التي يجوز التعامل فيها وتشمل جميع الحقوق المالية إلا ما استثني بنص خاص ، وحقوق خارج دائرة التعامل ومنها الحقوق المتعلقة بالحالة المدنية للشخص كالحق في الاسم أو الحق في إثبات صفة الذكورة أو الأنوثة أو الحق في اعتناق دين ما والحق في إثبات الأبوة والنسب ، وهذه الحقوق لا تخضع لمدد التقادم المسقط .

١٧٣-حكمة الاستثناء ونطاقه :-والحكمة في استثناء هذه الحقوق من الخضوع للتقادم المسقط تجد مصدرها في طبيعة هذه الحقوق نفسها فهي من جهة لا يجوز التعامل فيها بيعا أو شراء ومن ثم لا يتصور سقوطها بعدم الاستعمال ، ومن جهة أخرى فهي لصيقة بالشخص وتمثل عنصرا أساسيا من عناصر شخصيته القانونية ، ومن ثم كان القول بسقوطها بالتقادم مساسا بشخصية الفرد ذاته وإهدارا لها ، وإذا كان هذا هو حكم القانون بشأن الحقوق المتفرعة عن الحالة المدنية ، فان الحقوق المالية الناشئة عنها لا تأخذ نفس الحكم ، فهذه الأخيرة تخضع لمدد التقادم المسقط ، فلا يسقط الحق فى النسب ولكن يسقط بالتقادم الحقوق المالية المترتبة على ذلك الحق ، مثل الحق فى النفقة و أنصبة

الورثة فى الميراث وأجر الحضانة والرضاعة ومـــا إلـــى ذلـــك[1].

ثالثا :- دعوى الصورية :

١٧٤-القاعدة :-وفقا لنـــص المـــادة ٢٤٤ مـــن القـــانون المدنـــي" إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلـــف الخـــاص متـــي كـــانوا حسنـــي النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، كما أن لـــهم أن يتمســكوا بـــالعقد المســتتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضـــر بـــهم "، وقـــد جـــرى الفقـــه على أن دعوى الصوريـــة لا تخضـــع للتقـــادم المســقط لان المقصـــود منـــها إثبات حقيقة التصرف المبرم وهذه الحقيقة ما هـــى إلا حالـــة واقعيـــة مســـتمرة لا يستطيع الزمان أن ينفيـــها[2].

١٧٥-نقد القاعدة :- والواقع أن هـــذا القـــول لا يمكـــن قبولـــه علـــى عواهنه، فإذا تصورنا أن عقداً صورياً ببيـــع عقـــار قـــد أُبـــرم منـــذ خمســـين عاماً وحقيقة التصرف وصيـــة فيمـــا يجـــاوز الثلـــث غـــير جـــائزة ، و قـــام المشترى الصورى ببيع العقار إلى آخر ثم تعاقبت البيـــوع علـــى هـــذا العقـــار فهل يقبل بعد هذه المدة الطويلة أن يأتى ورثـــة البـــائع الصـــورى ويتمســـكون بصور يته أليس فـــى ذلـــك ضربـــاً لاســـتقرار المعـــاملات وإهـــدارا لوقـــت القضاء للنظر فى منازعات يصعب إثباتها ؟ كما أنـــه، ومـــن ناحيـــة أخـــرى، أليس فى حرمانهم من الطعن على هذا العقـــد الصـــورى إهـــدارا لحقـــهم فـــى التركة وتمكينا لتصرف قام على خـــلاف أحكـــام القـــانون ؟ إن الإجابـــة علـــى هذين التساؤلين ليست بيســـيرة ، وقـــد تختلـــف اعتمـــادا علـــى المـــدة التـــى يمنحها القانون لهؤلاء للطعن على العقـــد الصـــورى طـــولاً وقصـــراً، فضـــلاً عن أن وجود ما يثبت التصرف المستتر قـــد يخفـــف مـــن صعوبـــة الإثبـــات،

---

[1] المستشار على أحمد حسن ، التقادم فى المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعـــارف ، ص ٢٧٠.

[2] د. سليمان الجروانى، المرجـــع الســـابق، ص ١٥٦، د. الســـنهورى الوســـيط، ج٣، ص ١١٧٩، ١١٨٠ .

أضف إلى أن اعتبارات حماية النظام العام بمنع التصرفات المخالفة لأحكامه يجب أن تؤخذ فى الحسبان الأمر الذى تخلص معه إلى وجوب إعادة النظر فى عدم خضوع دعوى الصورية لأحكام التقادم المسقط .

رابعاً: عدم تقادم الرخص :

١٧٦-الرخص القانونية :-جرى الفقه[1] على التفرقة بين الحقوق والرخص فيما يتعلق بنطاق تطبيق التقادم المسقط ، والقول بسريانه على الحقوق دون الرخص كقاعدة عامة ، ولا شك أن هذه التفرقة ليست باليسيرة ويهمنا فى هذا الصدد أن نفرق بين نوعين من الرخص من حيث مصدر إنشائها، النوع الأول هو الرخص القانونية وهى صلاحيات يخولها القانون للفرد بالنظر لمراكز قانونية محدودة ، كحق الفرد فى اتخاذ مهنة وفقاً للشروط التى يقررها القانون ، وحق المالك فى استغلال ملكه والانتفاع به وقتما شاء فمثل هذه الرخص لا تقبل بطبيعتها الخضوع للتقادم المسقط ، فليس من المتصور وضع حداً زمنياً يمارس فيه الفرد حقه فى العمل أو يباشر فيه المالك سلطاته فى الغرس والبناء، وعدم الخضوع هنا للتقادم المسقط تفرضه طبيعة هذه الرخص ذاتها.

١٧٧-الرخص الاتفاقية :-أما النوع الثانى من الرخص فهو الرخص الاتفاقية والتى ينشأها الأفراد فى تصرفاتهم القانونية أيا كان نوعها، ومثال ذلك الاتفاق الذى يمنح بمقتضاه المالك الحق فى فتح مطل على أرض جاره دون مراعاة المسافات القانونية أو احتفاظ البائع بحقه فى إقامة بناء على جزء من الأرض المبيعة ، فى مثل هذه الحالات وغيرها يثور التساؤل بشأن مدى سقوط هذه الرخص بالتقادم المسقط ، والواقع أنه يجب التفرقة بين حالتين الأولى إذا كانت هذه الرخص منشأة

---

[1] أنظر: د. السنهورى ، الوسيط، ج٣، ص ١١٧، د. سليمان الجروانى ، المرجع السابق ص ١٥٤ وما بعدها، المستشار محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٥٢٣.

بمقتضى اتفاق مستقل وفى هذه الحالة تسرى عليها مدد التقادم المسقط العادية ، أما إذا كانت متضمنة فى العقد ذاته فلا تسقط مادام العقد قائماً[1]

ثامناً:- عدم تقادم الدفوع :

١٧٨-قاعدة أبدية الدفوع :-قد يتمسك صاحب الحق بحقه عن طريق دعوى يقيمها أمام القضاء ، وقد ينتظر حتى تقام ضده الدعوى القضائية ، وكلا المسلكين يكشف عن تمسكه بمركزه القانونى وإن كان هذا المسلك يعد هجومياً فى حالة الدعوى ، ودفاعيا فى حالة الدفع وقد جرى جانب كبير من الفقه على القول بأنه إذا كانت الحقوق والدعاوى تتقادم، فإن الدفوع لا تتقادم وهذا ما يعبر عنه بقاعدة " أبدية الدفوع " فإذا أبرم شخص عقداً مخالفا للنظام العام ولم يقم ثمة دعوى ببطلانه لمدة تربوعن خمسة عشر عاماً، كان له يدفع ببطلانه إذا ما طالبه الطرف الآخر بالتنفيذ عقب هذه المدة.

١٧٩-شروط القاعدة :-ويشترط لسريان هذه القاعدة[2] أن يكون الطرف ذو الشأن فى مركز المدعى عليه بأن يكون دفعه رداً على دعوى المدعى وليس طلبا جديدا ، ويترتب على ذلك أنه لا تسرى قاعدة أبدية الدفوع على الطلبات العارضة المبداه من المدعى عليه والتى يطالب فيها بطلبات لا تعد رداً على دعوى المدعى ، فهذه الطلبات العارضة فى مجال التقادم المسقط تعامل معاملة الدعوى المبتدأة ويجب أن تبدى قبل انقضاء مواعيد التقادم ، كما أن رد المدعى على دفع المدعى عليه لا يعد دفعاً إذا تضمن طلبا جديدا و يعد دعوى في هذه الحالة ويجب أن تراعى فيه مدد التقادم المسقط .

١٨٠-تبرير القاعدة :-ويستند تبرير قاعدة أبدية الدفوع إلى حقيقتين ، الأولى تستند إلى طبيعة هذه الدفوع ذاتها فهى تعد دائماً وسيلة

---

[1] انظر فى ذلك المستشار / محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ٥٢٣.

[2] انظر فى ذلك المستشار / محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ٥٢٣.

من وسائل الدفاع ، وكما كفل القانون التقاضى لجميع المواطنين فأنه يكفل لهم حق الدفاع أيضا وهو حق لا يمكن تصور سقوطه بمضى الزمان ، فإذا كان أثر مضى الزمان قد ينصرف إلى عنصر حماية القانون فى الالتزام فلا يمكن أن يمتد إلى الدفاع وهو لصيق بالفرد وليس بالحق، والحقيقة الثانية مستمدة من فكرة النظام العام ، فالنظام العام يقتضى الحفاظ على الوقائع التى امتدت مدة من الزمان ، وهذا هو الشأن فى حالة المدين الذى يتمسك بالدفع فهو يتمسك بحالة واقعية قد تكون ثابتة بسند كتابى كسند الوفاء أو بغيره من أدلة الإثبات ، وهى حالة واقعية يعضدها النظام العام ولا ينفيها[1] وقد أجملت محكمة النقض هذه الأفكار فى تطبيق قضائي بشأن البطلان فقضت " ولئن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمسة عشر سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبدا ، ذلك أن العقد الباطل يظل معدوماً فلا ينقلب مع الزمن صحيحاً وانما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة، أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع والدفوع لا تتقادم[2].

---

(1) نقض ١١/٤/١٩٥٧ س ٨ ص ٤٠٤ مشار إليه المستشار على احمد حسن، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

(2) انظر فى ذلك المستشار / محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ٥٢٣.

المطلب الثاني

تقادم الحقوق الشخصية

١٨١-تمهيد:-نظمت المادة ٣٧٤ من القانون المدنى القاعدة العامة فى انقضاء الالتزام ثم استثنت المواد التالية لها بعض الحقوق من الخضوع لهذه القاعدة ، وهذه الحقوق هي الحقوق الدورية المتجددة ، وحقوق بعض أصحاب المهن الحرة وكذلك تقادم الضرائب والرسوم والتقادم الحولى ، ومفاد ذلك أن جميع الحقوق الشخصية تتقادم بمضي المدة المحددة بموجب هذه القاعدة ما لم تندرج ضمن أيا من تلك الحقوق المستثناة أو تخضع لنص قانوني آخر

وفيما يلي أعرض للقاعدة العامة فى تقادم الحقوق الشخصية ثم أهم الفئات المستثناة من هذه القاعدة :

أولاً :- القاعدة العامة فى تقادم الحقوق الشخصية:

١٨٢-النص التشريعي :-نصت المادة ٣٧٤من القانون المدنى على أنه" يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية " إذن فالقاعدة أن كل التزام يسقط بالتقادم بمضى خمسة عشر عاماً ما لم ينص القانون على غير ذلك وقد استقر القضاء علي ذلك[1] ،ومن نافلة القول أن نذكر أن مدة الخمس عشر عاماً تعتبر القاعدة العامة فى تقادم الالتزام فيما عدا الحالات التى ورد بها نص خاص والتى يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً فلا يجوز التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها ، ومن ثم فما يخرج عن هذه الحالات يخضع للقاعدة العامة[2].

١٨٣-منهج المشرع المصري وتقييمه :- كما أنه يستخلص من ذلك أن المشرع قد أخذ بمبدأ إخضاع جميع الحقوق الشخصية لمدة واحدة بصرف النظر عن

---

[1] الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٦١ق -جلسة ٤-١- ١٩٩٩٩ -مجلة القضاة س٣١ ع١و٢ ١٩٩٩ص٦٠٧

[2] د. السنهورى ، الوسيط، ج٣، ص ١١٨١.

طبيعة هذه الحقوق أو مصدرها، على أن المشرع لم يتبن هذا الاتجاه على إطلاقه بل خص بعض الحقوق بتنظيم خاص على ما سنرى.

والواقع أنه قبل تقييم هذا المنهج التشريعي يحسن بنا أن نضع بعض التصورات التى يمكن أن يكون ونحن بصدد تنظيم مدد التقادم الخاصة بالالتزامات علي أختلاف أنواعها ، وقبل أن نشرع في ذلك يجب أن يؤخذ في الاعتبار مدي تنوع الالتزامات سواء من حيث نوعها سواء أكانت التزاما بعمل أو بامتناع عن عمل ، أو من حيث مصدرها سواء أكانت التزامات مصدرها القانون أو العقد أو العمل غير المشروع .... الخ ، وهذا الاعتبار يجب أن ينعكس علي المنهج الذي يختاره المشرع في وضع مدد تقادم الالتزامات ، فليس كل الالتزامات متساوية سواء من حيث مصدرها أو من حيث نوعها والمدة التي قد تناسب التزام مصدره القانون قد لا تتناسب مع التزام مصدره العمل غير المشروع ، ومركز الدائن قد يختلف في كل منها بحسب طبيعة الالتزام ومصدره ،ففي الالتزامات التي مصدرها العمل غير المشروع نجد أن الدائن يكون في مركز قانوني لا يتساوي البتة مع مركز الدائن في الالتزامات التعاقدية حيث يعلم كل من المتعاقدين مقدما حقوقه والتزاماته ومدي قدرة الطرف الآخر علي إدائها ، كما يكون عادة قد أعد من أدلة الإثبات ما يكفيه عند الحاجة إلى إثباتها ، وذلك علي العكس تماما في حالة الالتزامات التي يكون مصدرها العمل غير المشروع ، فعادة لا يعرف كل طرف التزاماته قبل الآخر ولا يكون قد أعد الدائن عدته لإثبات الالتزام عند الحاجة لذلك ، بل قد تمضي مدة التقادم بأسرها دون أن يعرف شخصيا دائنه أو حتي محل إقامته .

وصفوة القول أن هناك اتجاهين فيما يتعلق بتحديد مدد تقادم الالتزامات والحقوق الشخصية ، أولهما هو أن نضع قاعدة عامة تخضع لها جميع الحقوق والالتزامات الشخصية ، والاتجاه الثاني هو أن نقسم

الالتزامات والحقوق الشخصية إلى مجموعـــات بحسـب طبيعتــها أو مصــدر الالتزام ، ويخضع كل منها لما يلائمـــه مــن مــدة تقــادم تســتجيب للعنــاصر التي سبق وأن أشرنا إليها في الفقــرة الســابقة .

ولعله بيناً أن المشرع المصري لم يسلك أيا من السبيلين ، فـــهو أولا وضــع قاعدة عامة حددت مدة يخضع لها جميع الالتزامات وهي خمسة عشر عاما ، كما هو ثانيا خص بعض الحقوق بمدد خاصة وهي الحقـــوق الدوريـــة المتجـــددة ، وحقوق بعض أصحاب المهن الحرة والضرائب والرسوم والتقادم الحولي ، ثم هو ثالثا وضع بعض النصوص في مواضع متعددة خاصة بتقادم دعـــوي التعويـــض الناشئة عن العمل غير المشروع ودعوي التعويض عـــن الإثـــراء بـــلا ســـبب وغيرها من الدعاوى التي ورد ذكرها في القانون المدنــــي ، و لاشـــك أن هـــذا المسلك محل نظر لأنه وكما تقدم الذكر ليس كل الحقـــوق و الالتزامـــات مـــن طبيعة واحدة كما أن مصدرها يتنوع علي نحو يجعل الدائنين في مراكز قانونيـــة غير متساوية والاختلاف فى المراكز القانونية يقتضي مغـــايرة فـــي المعاملـــة القانونية وليس معاملة قانونية واحدة .

١٨٤-موقف الأعمال التحضيرية للقانون المدنى :-وقـــد ورد بـــالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني أن تحديد مدة الخمس عشـــرة ســـنة كقـــاعدة عامـــة لانقضاء الالتزام كان اقتداء بالشريعة الإسلامية[1]، والواقع أن هذا القول محـــل نظر، فالمصادر الرئيسية للشريعة الغراء لم تتضمن ثمة مدة يجب فيـــها علـــي الدائن المطالبة بحقه ، كما أن المنع من سماع الدعوى لمضي المدة يرتكـــن فـــي الشريعة علي أساسين الأول اجتهاد الفقهاء و المدة التي حددوها للمنـــع تـــتراوح بين عشرين وثلاثين عاما ، والأساس الثاني وهو نهي الحاكم أو السلطان للقضـــاة عن عدم سماع الدعوى تطبيقا لمبدأ تخصيص القضاء بالزمان وبالمكان والاقضية ، وكان أول الحكام الذين اتبعوا هذا النظام هو سليمان القـــانوني وكـــانت المـــدة الموجبة للمنع في عهده خمس عشرة سنة ، وقد روعى في وضعـــها اعتبـــارات

[1] المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى ، الجزء الثالث، ص ٣٠٢.

العصر وظروفه ، وهذه المدة كانت نهيا للقضاة عن سماع الدعوى لعلة التزوير والتي اذا انتفت تعين على القاضى سماعها حتى لا تضيع الحقوق ، وهذا النظام برمته يختلف جد الاختلاف عن نظام التقادم المسقط للحقوق الذى تبناه المشرع المصري ، وعلى ذلك فمدة الخمسة عشرة سنة التى وردت كتطبيق لمبدأ تخصيص القضاء بالزمان والمكان والأقضية فى عصر معين لا يمكن إطلاق القول بأنها المدة التى حددتها الشريعة الإسلامية لعدم سماع الدعوى وبالتالى لا يقبل القول أن المشرع المصري عند وضع نصوص التقادم المسقط قد تأسى بالشريعة الإسلامية في تحديد المدة ، فى حين أنه تجاهل ما وضعته من أحكام لتنظيم هذا الموضوع وخاصة ما يتعلق بوجوب سماع الدعاوي التي لم تتوافر فيها شبهة التزوير والتدليس .

١٨٥–تبرير مدة التقادم الطويلة :–ومن ناحية أخرى فإن تحديد مدة التقادم المسقط التى تخضع لها الالتزامات كقاعدة عامة بخمسة عشر سنة يثير التساؤل بشان الأساس الذي أتخذ بشأن هذا التحديد ، وقد قيل تبريرا لهذه المدة أنها – وعلي خلاف القانون الفرنسى والذى حدد المدة بثلاثين عاما – "ليست بالطويلة بحيث ترهق المدين ولا هي بالقصيرة بحيث تباغت الدائن ثم هي المدة التى ألفاها الناس منذ حقب طويلة"[1]

ويرى البعض أن الحكمة من تقرير هذه المدة كقاعدة عامة فى التقادم المسقط هو " ضرورة استقرار الحقوق بعد مدة طويلة من الزمن " ومن ثم فهى قاعدة موضوعية تقتضي انقضاء الدين بعد مضى هذه الفترة وعلى ذلك فلا يضير المدين إقراره بعدم وفاء الدين أو حتى إنكاره أصل المديونية[2] ، ولا شك أن هذا الرأى محل نظر، فكما سبق القول لا يمكن بناء نظام التقادم المسقط على أساس استقرار المعاملات والمراكز القانونية فى غيبة من المبادئ القانونية

---

(١) نقلا عن د. السنهورى ، الوسيط ، المرجع السابق، ص ١١٧٨.

(٢) د. سليمان مرقص الوافى فى شرح القانون المدنى ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٢، بدون تاريخ ، ص ٨٣٦ وما بعدها.

الأخرى التى تسود المجتمع والوظائف التى يتصور أن يقوم بـها القـانون فيـه، فعدالة المعاملات القانونية مبدأ أساسي فى دنيا القانون اليوم ولا تقره فقط الـدول التى تقوم تشريعاتها على أساس ديني بل أيضاً غيرها من الدول ،ومن ثـم فـإذا كان مقبولاً أن يكون حفظ النظام العام واستقرار المراكز القانونية أساساً للتقـادم المسقط فى مدته الطويلة ، فليسس سائغاً تعميم ذلك حتى فى الحالات التـى يقـر فيها المدين بعدم الوفاء أو في حالات الوفاء الجزئى ، والقول بغير ذلك يجعل من القانون أداة لاضطراب المراكز القانونية وليس استقرارها ..

١٨٦-ضوابط تحديد مدة التقادم المسقط :-والذى يبدو لي أنّـه يجـب أن يواكب تحديد المدة متطلبات العصر ومتغيراته ، ويجب أن يتماشى مع المراكـز القانونية للأفراد وقدراتهم ، ففى القرن الحادى والعشـرين عصـر المعلوماتيـة والإنترنت والبريد الالكترونى حيث غدا العالم كأنه قرية صغيرة يحيـط أدناهـا بأخبار أقصاها لا يمكن أن تكون مدة التقادم المسقط من الطـول بحيـث تظـل المراكز القانونية معلقة السنين الطوال رغم تقدم وسائل الاتصال وتطورها، وفـى نفس الوقت ليس مقبولاً أن تكون من القصر بحيث لا يمنـح الأفـراد الفرصـة للمطالبة بحقوقهم فى وقت عادل وكاف لتقدير مراكزهم القانونية .

ومن ناحية أخرى، فإن اعتباراً آخراً يجب أن يراعـى وهـو أن النـاس ليسوا سواء أمام وسائل الاتصال الحديثة ، فمعرفة أستاذ جامعي بهذه الوسـائل لا يمكن بحال أن توضع على قدم المساواة مع معرفة فلاح بسيط بـها يعمـل فـى أقصى الريف ، ومن ثمة أرى أن يراعى سرعة وسائل الاتصال وتقدمها[1] عنـد تحديد مدة التقادم المسقط مع إعطاء القاضى وهو أعلم النـاس بوقـائع الدعـوى وملابساتها ومراكز الخصوم فيها سلطة تقديرية ليراعى ظـروف كـل دعـوى وملابساتها عند التطبيق.

ثانياً : الحقوق الدورية المتجددة : ١٨٧-تمهيد :-بعد أن وضع المشرع القـاعدة العامة لتقادم الالتزامات فى المادة ٣٧٤ من القانون المدني أورد عدة اسـتثناءات

---

(١) انظر فى ذلك : د. جميل الشرقاوى ، المرجع السابق، ص

كان أولها الحقوق الدورية المتجددة ، والاستثناء هنا يتعلق بطائفة من الحقوق تتميز ببعض الصفات التى تميزها عن غيرها من الحقوق ، وأول ملاحظة يمكن ذكرها على منهج المشرع المصري فى ذلك هو أن الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة فى التقادم المسقط أما أن تكون مرتبطة بصفة الدائن أو بصفة الحق أو الدين ، والاستثناء الذي نحن بصدده الآن يندرج تحت النوع الأخير .

١٨٨-النص التشريعي ونطاقه :-نصت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى على أنه "يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر والفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات" .

ويسري هذا النص على كل حق دورى متجدد ، ويقصد بالدورية أى يكون مستحقا كل فترة زمنية كلما انقضت تولد حق للدائن عنها أيا كانت هذه الفترة سواء أكانت أسبوعياً أو شهرياً أو نصف سنوية أو سنوية ،وصفة الدورية تعتبر عنصراً فى الحق ذاته مرتبطاً بزمن استحقاقه، ويقصد بالتجديدية هنا أن ينشأ الحق بذاته عن كل فترة زمنية ومستقلاً عن أى حق آخر فلا يعد استقطاعا أو إنقاصا من حق آخر ، والمثال الذى يضربه الفقه على حق دورى غير متجدد أقساط الشئ المبيع فهى دورية لأنها تستحق عن كل فترة زمنية متفقة عليها أيا كان امتدادها ، ولكنها ليست متجددة لأنها تُنقص من الثمن المتفق عليه[١].

١٨٩-موقف الفقه والقضاء من الحقوق الواردة بالنص:-ومن المستقر فقها وقضاء أن الحقوق التى وردت بالنص هى على سبيل المثال وليس الحصر، فيسري النص على كل حق دورى متجدد متى توافرت فيه هاتان الخاصتان ، فيسري النص على أجرة المنقولات وأرباح الاسهم والسندات والمعاشات واشتراكات التأمين[٢] ، كما يعتبر القضاء الفروق المالية وفروق المعاش من الحقوق الدورية المتجددة والتى تخضع للتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة

---

(١) د. جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزامات ، المرجع السابق، ص ٣٣٤، ٣٣٥.
(٢) د. سليمان مرقص، المرجع السابق، ص ٨٤٢ ـ ٨٤٣.

١/٣٧٥ مدنى[١] والواقع أن هذا القضاء محل نظر لأن الفروق المالية وكذلك فروق المعاش لا تتوافر فيهما صفة التجدد لأن الذى يتجدد هو الأصل المالى أيا ما كان سواء أكان راتباً أو أجراً أو معاشاً ، كما هى فى نفس الوقت تعد استقطاعاً من هذا الأصل ، ثم أن العلة - وهى عدم إرهاق المدين بها - لا تتوافر فيها إذ عادة ما تدفع مرة واحدة عن فترات زمنية عادة ما تعقب زيادات مالية أو تخفيض ضريبي الأمر الذى أرى معه وجوب إخضاعها للقاعدة العامة فى التقادم أى لحكم المادة ٣٧٤ من القانون المدنى.

١٩٠-ضوابط وتطبيقات قضائية :-ويعتبر القضاء الإداري العلاوة من الحقوق الدورية المتجددة فقد قضى بأن " كلا الوصفين - الدورية والتجدد قائم بالعلاوات عامة ، فشأنها فى ذلك شأن المرتبات التى أوردتها المادة ٣٧٥ سالفة فيما أوردته من أمثلة لهذا النوع من الحقوق التى تسقط بمضى خمس سنوات .... والعلاوة فى حقيقتها جزء من المرتب ولا يغير من طبيعة المرتب أو العلاوة كحق دورى قيام المنازعة في أصل استحقاقه ..."[٢]

ويعد مقابل الحكر من الحقوق الدورية المتجددة بنص المادة ١/٣٧٥ من القانون المدنى إذ يستحق هذا المقابل الدفع فى نهاية كل سنة ، ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك[٣].

ولا عبرة بقيمة الحق[١] أو عدد مرات استحقاقه ما دام توافرت فيه صفتى الدورية والتجدد ، فيسرى عليه التقادم الخمسي ولو كان مستحقا لمرة واحدة أو

---

[١] الطلبان رقم ١٤٣ لسنة ٦٢ق - رجال قضاء - جلسة ١٩٩/١١/١٩، ورقم ٤٨ لسنة ٦٥ق ، رجال قضاء - جلسة ١٩٩٧/٥/٦، المجلة القنصلية لسنة ٢٩، العدد ٢ ، يوليو ديسمبر ١٩٩٧ ، ص٣٣٣.

[٢] طعن رقم ٢٨٧ لسنة ١ ق، جلسة ١٩٥٥/١١/٢٦، الموسوعة الإدارية الحديثة ، ٨٧/٨٦ ، جزء ١١ ص٩٥١.

[٣] المادة ١٠٠٢ لسنة ٢ من القانون المدنى.

كانت قيمته زهيدة أو كان الحق تابعاً لأصل وينقض بزواله ، كما هو الحال فـــي فوائد الدين والتى تنقضي بانقضائه[٢].

وتجدر هنا الإشارة إلى أهم القواعد التى وضعها القضاء الإداري لسقوط الماهيات لأهميتها فى هذا الصدد ، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا[٣] بأن الماهيات وما فى حكمها من المبالغ التى تكون مستحقة قبل الحكومة تصبح حقاً مكتسباً للحكومة إذا لم تتم المطالبة بها قضائياً أو إدارياً خلال خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق فى اقتضائها".

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة :

١- نشوء حق مالي فى ذمة الدولة نتيجة قرار تنظيمي عام أو قرار إداري فردي.
٢- تخلف المطالبة بهذا الحق قضائيا أو إدارياً مدة خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق رغم علم صاحب الشأن بقيامه علما حقيقياً أو افتراضياً.
٣- أن تكون المطالبة بالحق أمرا ميسورا من جهه القانون ،وفى حاله وجود مانع قانونى يستحيل مع وجوده المطالبة قانونا بهذا الحق فإن ميعاد السقوط لا يبدأ إلا من التاريخ الذى يزول فيه المانع .
٤- المطالبة تصبح أمرا ميسورا من تاريخ نشوء القرار المنشئ للحق .
٥- التقادم الخمسي المسقط للفرق المالية ينقطع بمطالبة المستحقين للادارة خلال مده التقادم .

١٩١- نقد المادة ٣٧٥ من القانون المدني: ومن ناحية أخرى فقد جرى نص المادة ١/٣٧٥ مدني على سريان التقادم الخمسي متى توافرت الدورية

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقى، دروس فى أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص٤٨٧.
(٢) د. محمد جمال الدين زكى، المرجع السابق، ص ٩٩٩.
(٣) الطعن رقم ٢٩٢٥ لسنة ٣٢ق إدارية عليا جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٣، الموسوعة الإدارية الحديثة، طبعة ٩٤-٩٥ - قاعدة ٣١ - لسنة ٩٨/٩٧.

والتجدد حتى ولو أقر به المدين أي ولو أقر بالمديونية ، وقد جرى الفقه على أنـــه يجوز للمدين أن يدفع بالتقادم الخمسي حتى ولو أنكر المديونية ما لم يفيد إنكـــاره معنى التنازل عن التمسك بالتقادم[1].

والواقع أنه وإن كان إدراج عبارة "ولو أقر به المديـــن" يعكـس رغبــة المشرع في التأكيد على أن هذا النوع من التقادم يقوم على أساس حماية المديـــن ومنع إرهاقه في حاله إلزامه بالوفاء بمثل هذه الديون التي يفترض أنـــها سـوف تقتطع من رأسماله إلا أنه - وكما سبق الاشارة - لا يتماشى مــع الـدور الـذى يفترض أن يؤديه القانون عند تنظيم العلاقات القانونية ، فوظيفة القانون تحقيـــق التوازن بينها وليس عدم التوازن ، وليس أدل على ذلك عندما نأخذ المهايا كمثـال للتحليل، فاذا كان صحيحا أنها تستقطع من ميزانية رب العمل وأن إلزامه بادائــها بعد مده الخمس سنوات يؤدى إلى إرهاق المدين وتعريض حياته بأسرها للخراب، فان الطرف الآخر في علاقة العمل وهو العامل أجدر بالحماية وأولى بالرعايـــة فهو الطرف الضعيف فى هذه العلاقة وقد يكون القول بتقادم راتبـــه ليـس فقـط إضرارا به بل أيضا إضرارا بمن يعول ، ولذلك ندعو المشرع ليس فقط لحــذف هذه العبارة بل إلى إخضاع هذا النوع من الحقوق إلى مده التقادم المسقط العاديـــة المنصوص عليها في المادة ٣٧٤ من القانون المدنى.

١٩٢- الريع المستحق فى ذمه الحائز سيئ النية :-وأخيرا وليس آخــرا، فقد نصت المادة ٣٧٤ فى فقرتها الثانية على أنه " لا يسقط الريع المســتحق فــى ذمه الحائز سيئ النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقـــف أداؤه للمســتحقين إلا بانقضاء خمس عشر سنه"، وقد جاء هذا النص حسما لخلاف قد نشأ فـــي الفقــه والقضاء فى ظل التقنين المدنى القديم حول طبيعة الريع فى هاتين الحالتين ، فقـــد اتجهت بعض المحاكم إلى اعتبار الاستحقاق فى الوقف دينا دورياً يتجدد بمضـــى خمس سنوات ، بينما ذهبت أحكام أخرى إلى اعتبار ناظر الوقـــف وكيـــلا عــن

---

[1] المستشار عبد الحميد الشواربى ، المرجع السابق، ص ٣١، د. جميل الشرقاوى ، المرجع السابق، ص ٣٣٦.

المستحقين واعتبار يده على غلة المال يد أمين لصالح المستحقين ، ومن ثم تخضع الغلة لمدة التقادم العادية ، وقد أقامت محكمة الاستئناف بدوائرها المجتمعة في ٣ مايو سنة ١٩٣٠ التفرقة بين حالتين ، الأولى إذا كانت غلة الوقف قائمة بذاتها غير مختلطة بمال ناظر الوقف في هذه الحالة تعتبر العلاقة بين المستحقين والناظر علاقة المالك بالأمين على ملكه ولا يسقط حق المستحقين بمضى المدة لأن حق الملكية لا يسقط بالتقادم ، أما الحالة الثانية وهى ما إذا كانت الغلة قد اختلطت بمال ناظر الوقف وأنفقها تعدياً أو تقصيراً ، ففى هذه الحالة تعامل معاملة الدين العادى وتخضع لمدة التقادم العادية أى خمس عشرة سنة[1] ،وقد أخذ المشرع بهذا الإتجاه الأخير.

والواقع أن هذا النص محل نظر، فإذا كنا قد انتهينا إلى أن حماية الصالح العام واستقرار المراكز القانونية هى الأساس الذى يجب أن يسود كأساس لنظام التقادم المسقط فى القانون المصري مفهوماً فى ضوء المبادئ القانونية الأخرى التى تكون دعائم النظام القانونى ككل وأهمها وجوب عدالة المعاملات ووجوب تنفيذ التصرفات بحسن نية ، وهو الأمر الذى استبعدنا معه أى فعالية لهذا النظام فى حالات سوء النية أو التعدى وهى التي لا ينبغى فيها للقانون أن يوفر أى حماية قانونية لمدين سئ النية ، ومن ثم فما كان ينبغي النص على شمول الحائز سئ النية بمثل هذه الحماية حتي ولو كانت مدة التقادم الممنوحة فى مثل هذه الحالة هي مدة التقادم الطويلة.

ثالثاً : حقوق بعض أصحاب المهن الحرة :

١٩٣-النص التشريعي :-بعد أن استثنى المشرع الحقوق الدورية المتجددة من الخضوع للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٤ مدنى، أفرد المشرع نصاً خاصاً لحقوق بعض أصحاب المهن الحرة هو نص المادة

---

[1] انظر في عرض لهذا الأحكام و الأراء الفقهية التي قيلت بشأنه د. سليمان مرقص ، المرجع السابق، ص ٨٤٤، ٨٤٥. د. السنهورى ، الوسيط، ج٣، ص ١٢١٤، د. فتحى عبد الرحيم، المرجع السابق، ص ٤٠٧.

٣٧٦ مدني ، ومناط الاستثناء هنا لا يعود إلى خصائص مرتبطة بالحق ذاته أكثر ما يعود إلى صفه الدائن ذاتها وطبيعة الأعمال التى تستحق عنها هذه الحقـــوق ، ونص المادة يجرى كالآتي" تتقادم بخمس سنوات حقـــوق الأطبـــاء والصيادلـــة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلميـن على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزء عما أدوه من أعمـــال مهنتـــهم ومـــا تكبدوه من مصروفات"

١٩٤-موقف الفقه من النص ونقده:-ويعلل الفقه هذا الاستثناء بأمرين:الأول هو ما جرت عليه عادة الدائنين المذكورين بالنص من عدم السكوت عـــن المطالبـــة بحقوقهم مده طويلة ، وخاصة وأن هذه الحقوق تمثل مصدر رزقـــهم الأساســـي، وأن مضى الخمس سنوات دون المطالبة بها إنما هو قرينة على استيفائهم لـــها ، وأن من النادر ما يكون لدى المدينين بمثل هذه الحقوق ما يفيد وفائهم بـــها، أمـــا الأمر الثانى فهو أنه يعتبر من الإرهاق والمشقة إجبار هؤلاء على الوفـــاء بـــهذه الحقوق بعد مضى هذه المدة ، ويرتب الفقه على ذلك نتيجة مفاداها أنه يكفـــى أن يتمسك المدين بالتقادم حتى يسقط الدين ولا يجوز أن توجه إليه يمين على خلـــو ذمته من الدين[١].

والواقع أن هذا التعليل ليس صحيحا على اطلاقه ، فأول ما يؤخذ عليـــه أنه وإن كانت العادة قد جرت على أن أصحاب المهن الحرة المذكورين بـــالنص عاده ما يتقاضون أتعابهم فور انتهائهم من أعمالهم بحيث لا يتأخر عادة هـــؤلاء فى الحصول عليها ، إلا أن الأمر لا يسير على هذه الوتيرة فى جميع الأحـــوال، فقد يتأخر هؤلاء الدائنين فى الحصول على أتعابهم لسبب أو لآخر بما يجاوز هذه المدة ولاسيما لو أخذنا سوء الأحوال الاقتصادية فـــى الحســـبان ، وقـــد يكـــون حرصهم على استمرار التعامل مع عملائهم مانعا لهم من المطالبة بها قضاءا .

ثم إن افتراض الوفاء بهذه الحقوق فور استحقاقها لا يسوغ فى حد ذاتـــه إخضاعها لمده تقادم أقصر من مده التقادم العادية ، أضف إلى ذلك أنه فى القـــول

---

[١] د. السنهورى ، الوسيط، ج٣، ص ١٢١٩.

بأن إجبار المدين على الوفاء بهذه الديون بعد مضي مده الخمس سنوات فيه إرهاق ومشقه على الأول شئ من التجاوز لصالح طرف على حساب الطرف الأخر، فالأصل أنه لا يتدخل القانون لتنظيم علاقات القانون الخاص إلا بالقدر الذى لا يخل بالتوازن الذى يفترض أن يكون فيها، ومركز كل من الدائن والمدين على قدم المساواة ولا يبدو أن يكون فى وفاء المدين بمقابل ما حصل عليه من عمل قدمه الدائن ثمة إرهاق وحتى ولو وجد هذا الإرهاق فليس من وظيفة القانون إزالته، بل أن هذا الهدف ليس من أهداف التقادم المسقط كما رأينا ومن ثم فلا نرى مبرراً لإخضاع هذه الحقوق لمدد تقادم أقصر من مدد التقادم العادية وخاصة إذا كانت المدد الأخيرة تحقق الوظيفة التى يبتغيها المشرع من هذا النظام وهى حفظ النظام العام واستقرار المعاملات القانونية فى المجتمع .

١٩٥-تعداد الفئات التي وردت بالنص :-ومن ناحية أخرى ، فإنه من المستقر عليه أن الفئات المذكورة بالنص قد وردت على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها، وقد جاء فى المشروع التمهيدي أن عبارة النص تشمل" وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة " وقد حذفت من المشروع هذه العبارة وقد رأت اللجنة " أن فى العبارة المحذوفة توسعاً - يجعل الحكم غير منضبط ، ويحسن فى مدد التقادم الخاصة أن تعين الحقوق التى تتقادم بانقضاء هذه المدد تعييناً نافياً للشبهة[1] " ويترتب على ذلك أن حقوق أصحاب المهن الحرة الأخرى غير المذكورة فى النص كالممثلين والمترجمين تخضع لمدة التقادم العادية ما لم ينص القانون على استثنائها، وفى ذلك عوار آخر فى النص وخروج عن المنهج الذى اتبعه المشرع فى بيان الحقوق التى تخضع للتقادم وعدم مساواة بين مراكز قانونية هى فى حقيقة الأمر متساوية، فأولاً لم يتبع المشرع الأسلوب الحصري عند بيان القاعدة العامة فى مدة تقادم الالتزام ، ولم يتبعه عند صياغة نص المادة ٣٧٥ الخاصة بالحقوق الدورية المتجددة، ثم أن قصر سريان النص

---

(١) المذكرة التحضيرية، ج٣، ص ٣١٣.

على الفئات المذكورة فيه دون غيرها ممن تمارس المهن الحرة إخلال بالمساواة التي يفترض أن يعامل بها ذوى المراكز القانونية المتماثلة.

ومن نافلة القول أن نشير إلى أنه يشترط لتطبيق النص أن تكون هذه الحقوق جزاءا عما قاموا به من أعمال مهنتهم أو مقابلا لما تكبدوه في سبيل ذلك من مصروفات ، على أنه إذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يسقط الحق بالتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة وذلك وفقاً لنص المادة ٢/٣٧٩ من القانون المدني.

رابعاً : تقادم بعض حقوق التجار والصناع والعمال والخدم والأجراء :

١٩٦-منهج القانون المصري :- أفرد المشرع المصري نصاً آخرا أورد به استثناءاً خاصا ببعض حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم والعمال والخدم والاجراء ، وهو نص المادة ٣٧٨ من القانون المدني، وقد عالج النص بعض حقوق ثلاث فئات مختلفة ، الفئة الأولى هى فئة التجار والصناع وينظم النص تقادم حقوقهم عن الأشياء التى قاموا بتوريدها لأشخاص لا يتجرون فى مثلها، والفئة الثانية التى أدرجها النص هى فئة أصحاب الفنادق والمطاعم وذلك فيما يتعلق بأجور الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم، وأخيراً شمل النص حقوق الفئة العريضة من هذا المجتمع وهى العمال والخدم والأجراء وذلك فيما يخص أجورهم اليومية وغير اليومية ومقابل ما قاموا به من توريدات ، ومدة التقادم التى حددها النص لحقوق هذه الفئات المذكورة سنة واحدة وهى تعد من أقصر المدد التي حددها القانون المصري لتقادم الحقوق .

ولم يكتف المشرع المصري بعد أن بين مدة تقادم هذه الحقوق على إختلاف أنواعها بل نص فى الفقرة الثانية من ذات المادة علي أنه " ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم إن كانوا قصراً بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء ".

١٩٧-أساس التقادم في هذه الحقوق :-والأساس الذى يقوم عليه التقادم الحولى هو قرينة الوفاء[١] ، فالغالب أن هذه الفئات ما تستوفى حقوقها فور قيامهم بالأعمال التى تستحق عنها وأنهم لا يمهلون دائنيهم مدة تزيد عن السنة الواحدة للوفاء بها، فإذا مضت هذه المدة يفترض القانون أنهم قد استوفوا أجورهم ، وهذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس والطريق الذى رسمه القانون لدحض هذه القرينة هو اليمين، فأوجب على القاضى أن يوجه اليمين من تلقاء نفسه إلى المدين المتمسك بهذا النوع من التقادم ، فيحلف المدين على أنه قد أدى الدين فعلاً، فإذا قام المدين بأدائه سقط الالتزام بالتقادم وإذا نكل عن أدائه وجب عليه الوفاء بالدين، وتسري مدة التقادم العادية فى مثل هذه الحالة فلا يتقادم الدين إلا بمضى خمس عشرة عاماً، كما تسري ذات المدة إذا أقر المدين أو قام بما يؤدى إلى قطع المدة حيث يؤدى ذلك إلى نقض قرينة الوفاء وبالتالى سريان مدة التقادم العادية[٢].

١٩٨-طبيعة اليمين المتطلبة في هذا النوع من التقادم :-وقد اختلف الرأى بشأن طبيعة هذه اليمين هل هى يمين متممة أم يمين حاسمة، فذهب رأى - وهو الرأى الغالب أن هذه اليمين يمين متممة قصد بها المشرع الاستيثاق من قيام المدين فعلاً بالوفاء وتكملة قرينة الوفاء التى يقوم عليها هذا النوع من التقادم، فيحلف المدين على أنه قام بالوفاء فعلاً وبذلك يستوثق المشرع من أنه قام بالوفاء أو يحلف ورثته - حال وفاة المدين - أنهم لا يعلمون أن ذمة مورثهم مشغولة بذمة دين للمدعى ، وسند هذا الرأى هو أن اليمين ليست هى الدليل الوحيد فى الدعوى بل هى تكمل " الدليل الأصلى وهو قرينة الوفاء المستخلصة من انقضاء سنة على وجوب الدين[٣] "، بينما يذهب رأى آخر إلى اعتبار هذه اليمين يمين حاسمة حيث يجب على القاضى توجيهها وإلي أن التقادم الحولى يقوم على قرينة الوفاء وهى

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى، ج٣ ، ص ٣١٩.

(٢) انظر فى ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى ، ج٣، ص ٣١٩.

(٣) د.السنهورى ، الوسيط، ج٣ ، ص١٢٣٢.

قرينة قاطعة لا يجوز نقضها إلا بالإقرار أو بالنكول عن الحلف(١).

١٩٩-موقف محكمة النقض من هذه اليمين :-وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأول فقضت بأنه " التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى يقوم على قرينة الوفاء، وهى " مظنة " رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه - هى يمين الاستيثاق - وأوجب على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنة أن يحلف على أنه أدى الدين فعلا، بينما لا يقوم التقادم الخمسي المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ على تلك القرينة(٢) والواقع أن الرأى الذى انتهت إليه محكمة النقض هو الرأى الأولى بالقبول وهو الأكثر تماشياً مع النصوص المنظمة لليمين بقانون الاثبات، واليمين هنا يمين متممة يوجهها القاضى ليبنى على تلك حكمه فى موضوع الدعوى(٣) وذلك ليستوثق من قرينة الوفاء التى استخلصها المشرع من سكوت الدائن عن المطالبة بالحقوق المشار إليها فى النص مدة التقادم

٢٠٠-تحليل النص وتقييمه :-وإذا تعرضنا بالتحليل للفئات المشار إليها فى النص ، نجد أن النص قد أشار إلى ثلاث فئات مختلفة هى فئة التجار والصناع وفئة أصحاب الفنادق والمطاعم وفئة العمال والخدم والاجراء ، وقد وضع النص هذه الفئات الثلاث على قدم المساواة فيما يتعلق بمدة التقادم المسقط لحقوقهم المشار إليها بالنص ، ويسرى النص فيما يتعلق بالفئة الأولى عما يستحقه هؤلاء نظير ما يقدموه من بضائع أو خدمات لعملائهم ، ويشترط ألا يكون العميل قد اشترى هذه البضائع بغرض الاتجار فإذا كانت لهذا الغرض لا يسري النص عليها ويسرى عليها تقادم الديون التجارية ، والأمر سواء بعد ذلك أن يكون العميل تاجراً أو غير تاجر ، وينطبق ذات المفهوم على أصحاب الفنادق والمطاعم عما قدموه لنزلائهم سواء أكان أجراً للإقامة أو ثمناً لأطعمة أو مأكولات .

---

(١) د.السنهورى ، المرجع السابق، ص ١٢٣٣.

(٢) نقض مدنى فى ٢٥ مايو لسنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٥ رقم ١٥٣ ص ٩٣٥.

(٣) راجع المادة ١١٩ من قانون الإثبات.

والغالب أن هاتين الفئتين ما تنفك عن المطالبة بحقوقها نظير ما قدمته لعملائها إن لم تحصل عليها فور تقديمها إليهم، أما الفئة الأخيرة وهى فئة العمال والخدم والاجراء ، فإن النص يسرى على أجورهم سواء أكانت يومية أو غير يومية وكل ما قدموه من توريدات لمخدوميهم وقد ابتنى إخضاع هؤلاء للتقادم الحولى على أن أجور هؤلاء عادة ما تدفع فور استحقاقها وأو على الأكثر خلال سنة حيث أنها تشكل مورد رزقهم[١] .

على أنه بالنظر إلى طبيعة المراكز القانونية فى كل من الفئات الثلاث المشار إليها فى النص نجد أنهم ليسوا على قدم المساواة، ففى الفئتين الأولى والثانية تكون العلاقة القانونية بين التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم من جهة وعملائهم من جهة أخرى على قدم المساواة أن لم تكن أفضل لصالح الطرف الأول، بينما الحال ليس كذلك فيما يتعلق بفئة العمال والخدم الاجراء فهؤلاء لا يكونون فى مركز قانوني متساوى مع الفئتين الأولى والثانية، فالعامل أو الأجير أيا كانت تسميته هو الطرف الضعيف فى علاقة العمل وقد لا يمكنه مركزه فى هذه العلاقة من المطالبة بأجره - إذا تقاعس رب العمل عن أدائه - لسبب أو لآخر الأمر الذى يجعل من مساواته بفئتي التجار وأصحاب الفنادق فيما يتعلق بتقادم أجره مساواة غير مقبولة توجب إعادة النظر فى هذه المادة فيما يخص هذه الفئة وذلك لإخضاعهم لمدة تقادم تتناسب مع مركزاهم القانونية ولا سيما أن هذه المدة من القصر بحيث لا تتماشى مع السياسة القانونية التى أولها المشرع للطرف الضعيف فى علاقة العمل وهو العامل أو الأجير.

---

[١] د. السنهورى ، الوسيط، المرجع السابق، ص ١٢٣٥.

المطلب الثاني

تقادم الحقوق العينية

٢٠١- تمهيد وتقسيم :- يتصدر حق الملكية بما له من خصائص وما يخوله للمالك من مكنات قائمة الحقوق العينية بأسرها ، ونظراً لأهمية هذا الحق وما له من خصائص فقد كان إخضاعه للتقادم المسقط محلاً لخلاف فقهي ما بين مؤيد و معارض ، ومن ناحية أخرى فقد نظم التقنين المدنى سقوط الحقوق العينية الأخرى لعدم الاستعمال خلال مدة زمنية معينة وسوف أتناول مدي خضوع حق الملكية للتقادم المسقط في الفرع الأول ، ثم أتناول غيره من الحقوق العينية الأخرى في الفرع الثانى .

الفرع الأول

حق الملكية والتقادم المسقط فى القانون المصري

٢٠٢- القاعدة العامة :-القاعدة أن جميع الحقوق العينية الأصلية تسقط بعدم الاستعمال خلال المدة المحددة قانونا إلا حق الملكية فالقاعدة بشأنه أنه لا يسقط بالتقادم المسقط مهما طال الزمان فلا يضير المالك عدم استعماله لمالكه أيا كانت مدة عدم الاستعمال ، وإذا كانت هذه القاعدة لا خلاف بشأنها قضاءا إلا أن الوضع على المستوى الفقهى ليس مماثلا ، وسوف أعرض أولا لموقف الفقه من هذة القاعدة مستعرضا الاتجاهات الفقهية السائدة مع بيان الرأي الذى أرتضيه ثم أستظهر موقف كل من محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا فى هذا الصدد.

٢٠٣-أولاً :- موقف الفقه من مدى سقوط حق الملكية بالتقادم المسقط :

يتنازع الفقه المصري رأيان بشأن مدى خضوع حق الملكية للتقادم المسقط ، الرأي الأول يرى خضوع حق الملكية شأنه فى ذلك شأن سائر الحقوق إلى التقادم

المسقط فيسقط حق المالك إذا لم يستعمله خلال المدة التى يحددها القانون ،وهـــذا هو رأى الأقلية ، أما الرأى الثانى وهو الراجح والسائد فى الفقه المصري هـــو أن حق الملكية لا يسقط بالتقادم المسقط مهما طالت مدة عدم الاستعمال ،وفيما يلـــى نستعرض كلا من الرأيين :

٢٠٤ - الفقه المؤيد لخضوع حق الملكية للتقادم المسقط :

يذهب عدد قليل من الفقه المصرى[١] إلى القول بخضوع حق الملكية إلـــى التقادم المسقط شأنه فى ذلك شأن غيره من الحقوق ،وأنه لا يوجد ما يمنـــع مـــن خضوع هذا الحق إلى التقادم المسقط اذا لم يقم المالك باستعماله طوال مدة التقـــادم ،وسندهم فى ذلك حجتين أحدهما اجتماعية والأخرى قانونية :

٢٠٥-حجج هذا الاتجاه :-أما الحجة الاجتماعية التى يستند عليها ذلك الفقـــه هى أن زوال حق الملكية مبعثه الضرورية الاجتماعية وتفرضه مصلحة المجتمـــع ، ذلك أن عدم اخضاع الملكية للتقادم المسقط وعدم زوالها بعدم الاستعمال إنمـــا هو أمر يفوت على المجتمع الكثير من المنافع ويحرم المجتمع الانتفـــاع بالشـــيء ويفوت على المجتمع الوظيفة الاجتماعية التى يجب أن تؤديـــها الملكيـــة وذلـــك لصالح الفرد .

أما الحجة القانونية فهى أن فكرة عدم إخضاع الملكية للتقادم المســـقط لا تعود إلى طبيعة هذا الحق ولا تستند إلى شيئا من جوهره إنما هو قـــاعدة تبناهـــا المشرع عند صدور القانون ومن الجائز أن تتغير تبعا لتغير الظـــروف فيخضـــع الملكية للتقادم المسقط ، ويبرهن هذا الفقه على أن عدم خضوع الملكية للتقـــادم المسقط لا يستند إلى جوهرها وأن المشرع قد نص على سقوط حق الملكية بعـــدم الاستعمال فى بعض الحالات، ويسوق هذا الفقه تدليلاً على ذلك حالتين الأولى من

---

[١] أنظر فى تفصيل ذلك: د. محمد لبيب شنب، موجز الحقوق العينية، دار النهضة العربيـــة، ص ٤١١، د. محمد كامل موسى، الملكية والحقوق العينية، ١٩٢٣، ص ١٧٦، د. عبـــد المنعم فرج الصده، حق الملكية، ١٩٧٦٧، ص ٥، د. الســـنهورى، الوسـيط، ج ٨، ص ٩٣، د. عبد الرازق حسن فرج، دوام حق الملكيـــة ، ١٩٨١، ص ١٤ ومـــا بعدهـــا، و الجروانى، المرجع السابق ، ص ١٨٦.

التقنين المدنى، والثانية من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، فقد نصت المادة ٣/٨٧٤ من القانون المدنى على أنه " إذا زرع مصري أرضاً غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها تملك فى الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمسة عشرة سنة التالية للتملك ".

أما الحالة الثانية التى يسوقها هذا الفقه فهى نص المادة ٣/١٤ من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والتى قررت زوال حق من آلت إليه الملكية بالعقد النهائى بعدم الاستعمال مدة خمس عشر سنة التالية لذلك.

هذا وقد صاغ أحد أنصار هذا الاتجاه مشروعا لسقوط الملكية بعدم الاستعمال نصت المادة السابعة منه علي سقوط حق الملكية بعدم الاستعمال لمدة عشر سنوات وذلك بعد اتخاذ اجراءات معينة الغرض منها إعطاء المالك الفرصة الكافية لاستغلال ملكه.

ويترتب علي القول بجواز خضوع حق الملكية للتقادم المسقط جواز سقوط دعوى الاسترداد التي تحميها بمضي المدة ، وكذلك سقوط الحكم المقرر له بمضي المدة ، وهي النتائج التي لا يقرها الاتجاه السائد في هذا الصدد كما سنرى.

٢٠٦-نقد هذا الاتجاه :-ولعل نظرة متمعنة إلى حجج أنصار هذا الاتجاه لسرعان ما تبين لنا أنها لا تقوى علي حمل هذا الاتجاه ، فالنسبة للحجة الأولى والتى تستند إلى الضرورة الاجتماعية والتى تقتضى عدم حرمان الجماعة من ثمار الملكية التى عزف مالكها عن استخدامها، وفى الرد على هذه الحجة يجب أن لا نغفل - بادئ ذى بدء - الوظيفة الاجتماعية التى تؤديها الملكية فى المجتمع فى العصر الحديث هذه الوظيفة التى أصبح لا خلاف بشأنها فى الفكر القانونى المتقدم والذى لا ينظر إلى الحقوق من منطلق فردى مطلق ولكن من خلال الكيان القانوني الذى يعيش فيه الفرد والجماعة معاً، هذه الوظيفة الاجتماعية لا يمكن

بحال أن تعطل أو تهدر الحق الذى يؤديها ، ولا يمكن أن نتصور بحال أن يتدخل المشرع بتنظيم استعمال المالك لملكه على نحو يهدر هذا الحق أو يلغيه، فسلطة المشرع فى تنظيم الحقوق ليست مطلقة بل مقيدة بعدم إهدار الحق محل التنظيم .

وهذا المبدأ قد بات من المبادئ الدستورية الاساسية فى المجتمع وقد صاغتها محكمتنا الدستورية فى أحد أحكامها قائلة " إن السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق مقيدة بالتخوم التى فرضها الدستور حداً لها، ومن بينها ألا يكون التنظيم التشريعي للحق مؤدياً إلى مصادرته أو منطوياً على اغتيال وجوده [1].

ومن ناحية أخرى ، فإن القول بعدم خضوع الملكية للتقادم المسقط لا يعنى ألا يقوم هذا الحق بأداء وظيفته الاجتماعية ، ولكن التساؤل هى الكيفية التى يتم بها تنظيم ممارسة هذا الحق بحيث لا يفوت على المجتمع أداء هذه الوظيفة ولا يحرم المالك من ملكه بحيث يتم تحقيق التوازن بين الأمرين ويمكن تحقيق ذلك بوسائل عدة ليس المجال لبيانها الآن .

أما عن الحجة الثانية ، والتى قوامها أن عدم إخضاع حق الملكية للتقادم المسقط لا يستند إلى شيئاً من طبيعتها ولا يعدو إلى جوهرها، فهذا القول هو الآخر محل نظر فمن المقرر أن حق الملكية حق دائم[2]، ودوام حق الملكية يعنى أنها تبقى ما دام الشئ باقياً وأنها تدوم بدوامه وتنقض بانقضائه، فهذا الدوام مرجعه الشئ ذاته وليس مرجعه المالك، فالملكية قد تنتقل من شخص إلى آخر بأى سبب من أسباب الملكية سواء أكانت إجبارية أم إختيارية ، ويترتب على ذلك عدة نتائج أهمها أن الملكية لا تسقط بعدم الاستعمال إذ أن عدم الاستعمال يعود إلى المالك وهو عنصر خارجى لا يؤثر على وجود الحق ذاته، كما أن الملكية لا

---

(١) القضية رقم ١٨ لسنة ١٣ قضائية دستورية ، مجموعة أحكام الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الثانى ص ٣٠٧.

(٢) انظر فى ذلك: د. عبد الرازق حسن فرج، دوام حق الملكية، دراسة مقارنة، ١٤٠١هـ ١٩٨١م، ص ٣٣ ومابعدها.

تقبل التأقيت لأن التأقيت يتنافى مع صفة الدوام [١]، وأن الملكية تدوم ما دام الشئ محلها باقيا، إذ أن عدم سقوط حق الملكية بعدم الاستعمال هو أمر تقتضيه طبيعتها على ما أسلفنا.

أما الحالتين[٢] التي يسوقهما الفقه تدليلا علي إخضاع المشرع الملكية في بعض الحالات للتقادم المسقط فهما محل نظر، لأن المشرع أراد في كلتا الحالتين سواء المنصوص عليها في المادة ٣/٨٧٤ من القانون المدني او المادة ٣/١٤ من قانون الاصلاح الزراعي ضمان استغلال الملكية المكتسبة في كلتا الحالتين، والتأكد من جدية المنتفع في زراعة الأرض الممنوحة له لاسيما وأن أساس منحة هذه الملكية قيامة بزراعة هذه الأرض واستمراره في ذلك، فإذا توقف عن ذلك فقد الأساس الذي منحت الملكية علي أساسها.

٢٠٧- الفقه المعارض لخضوع حق الملكية للتقادم المسقط:

تذهب أغلبية الفقه المصري[٣] إلى عدم خضوع حق الملكية للتقادم المسقط، ومن ثم فلا تسقط ملكية المالك بعدم الاستعمال أيا كانت مدة عدم الاستعمال ولا تسقط دعوي الاستحقاق[٤] بمضي المدة، كما لا يسقط الحكم الصادر بتثبيتها أيا كانت المدة التي مضت علي صدوره.

٢٠٨-حجج هذا الاتجاه:-ويستند أغلب الشراح في ذلك إلى طبيعة حق الملكية باعتبارها حقا دائما يدوم بدوام الشي المملوك بغض النظر عن مدي استخدام المالك له، فالدوام يتعلق بالشي محل الملكية وأن مكنة الاستخدام والاستغلال هي للمالك وحده الذي له أن يستخدم الشي أو لا يستخدمه، وأن الاعتبار الذي تقوم علية فكرة سقوط الحقوق الشخصية بالتقادم المسقط وهو حماية استقرار الأوضاع

---

(١) انظر فى هذا الخلاف حول مدى قابلية حق الملكية للتأقيت، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢) البعض يرى أن المشرع المصرى قد جعل هاتين الحالتين استثناءا من قاعدة عدم سقوط حق الملكية بعد الاستعمال، الشيخ علي الخفيف، الملكية فى الشريعة، ص ٩١-٩٢.

(٣) انظر فى ذلك: د. سليمان الجرواني، المرجع السابق، ص ١٩١ ومابعدها.

(٤) د. محمد على عرفة، شرح القانون المدنى فى حق الملكية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٥٤، ص ٢٢٦، ٢٢٧.

القانونية لا تقوم بشأن الملكية ، إذ أن عدم استعمال المالك لحقه لا يؤثر على مراكز الغير القانونية ، أما الحقوق العينية الأخرى فلأنها تنبع من حق الملكية وتعد اقتطاعا من سلطات المالك فأنها تخضع للتقادم المسقط حيث يرتبط بها استقرار المركز القانوني للمالك ·

ومن جانبنا نضيف حجة أخري قوامها نص المادة ٨٠٢ من القانون المدني والتي تنص علي انه "لمالك الشي وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه " فمادام القانون قد أعطى للمالك حق الاستعمال والاستغلال فللمالك أن يستخدم ملكه أو لا يستخدمه ، ولم يستخدم القانون عبارات تفيد الإلزام كما أن يصوغ النص علي النحو الاتي "علي مالك الشي وحده في حدود القانون استعمال واستغلاله والتصرف فيه ".

٢٠٩- موقف محكمة النقض :

التزمت محكمة النقض في عبارات واضحة لا تحتمل ثمة تأويلا موقف جمهور الشراح القاضي بعدم خضوع حق الملكية للتقادم المسقط ، فقد قضت في حكم شهير لها بأن " حق الملكية دائم لا يسقط بمجرد عدم الاستعمال مهما طال الزمن، ومن ثم فإن الحكم المقرر لهذا الحق لا يسقط بالتقادم وينتج أثره ولو لم ينفذ ولا يجوز اطراحه إلا إذا توافرت لدي المحكوم ضده بعد تاريخ الحكم شروط وضع اليد علي العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية"[١] .

٢١٠- موقف المحكمة الدستور العليا :

توجت المحكمة الدستورية العليا موقف كل من جمهور الفقه المصري ومحكمة النقض بتأييدها الجازم لعدم خضوع حق الملكية للتقادم المسقط وقد استندت في ذلك إلى صفة الدوام التي تميز هذا الحق عن غيره، وقد صاغت هذه

---

(١) الطعن رقم ٩٤٤ لسنة ٤٧ق، جلسة ١٩٨٠/١/٢٩ س ٣١ص ٣٦٠ في عبد المنعم الدسوقى، قضاء النقض فى المواد المدنية، ج ٢ مجلد ٢، ص ١٠٦١، طبعة نادى القضاة، ١٩٩٤.

المحكمة ذلك في العبارات التالية " من المقرر أن لحق الملكية خاصية يتميز بها عن غيرة من الحقوق العينية والشخصية ، تتمثل في أن الملكية وحدها هي التي تعد حقا دائما ، وأنه أيا كانت المدة التي يخرج فيها الشي من حيازة مالكه ، فانه يظل متمتعا بالحق في حمايته ورده إليه حال اغتصابها منه دون أن يتقادم في ذلك بوقت معين إلا إذا آل الحق فيها إلى غيره وفقا للقانون[1] .

---

[1] قضية رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٣/٢/٦، مجموعة أحكام الدستورية، الجزء الخامس، المجلد ٢، ص ١٧٤.

الفرع الثاني

تقادم الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

٢١١-منهج المشرع المصري :-نظمت المواد ٩٨٥ وما بعدها من القانون المدني تقادم حقوق الانتفاع والاستعمال والسكني والارتفاق ، وعلي خلاف المنهج الذي اتبعه المشرع بشأن تقادم الالتزامات ، فقد أفرد المشرع نصا بشأن سقوط كل من هذه الحقوق بالتقادم المسقط عقب بيان الأحكام المتعلقة بكل منها ، فجاءت نصوص التقادم المسقط المتعلقة بهذه الحقوق متفرقة في نصوص شتي ، والواقع أن تجميع وتقنين النصوص المنظمة للتقادم المسقط سواء المتعلقة بالحقوق الشخصية أو الحقوق العينية تحت فصل واحد هو منهج أولي بالاتباع ليس فقط لأسباب دقة الصياغة وترابطها ، بل أيضا لسهولة الرجوع إلى هذه النصوص كلما استلزمت الحاجة ذلك .

والملاحظة الثانية التي يجدر الإشارة إليها في هذا الصدد هي مدة التقادم التي وضعها المشرع لهذه الحقوق ، فقد عمد المشرع إلي توحيد المدة التي تسقط بمضيها هذه الحقوق وهي ذات المدة التي وضعها في المادة ٣٧٤ من القانون المدنى ، وذلك فيما عدا حقوق الارتفاق المقررة لمصلحة عين موقوفة علي ما سنري لاحقا . وسأعرض لكل من هذه الحقوق فيما يلي علي حده :

أولاً : حق الانتفاع :

٢١٢- خصائص حق الانتفاع :-يتميز حق الانتفاع بأنه حق عيني يمثل سلطة لشخص علي شيء ما وهذه السلطة تعطي لصاحب هذا الحق مكنة استغلاله للحصول علي منافعه المختلفة وذلك بالطبع في الحدود التي يقرها القانون ،كما يعطي له سلطة تتبع الشئ محل الحق في يد الغير وذلك بغية استغلاله والحصول علي منافعه كل ذلك مع بقاء حق مالك الشيء في التصرف فيه[١].

---

[١] د. عبد الرازق حسن فرج، دوام حق الملكية، ١٩٨١، ص ١٧٢، د. السنهوري ، الوسيط ج٩ ص ١٢٠٦.

٢١٣- انقضاء حق الانتفاع :-وينقضي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المحدد له، والتفرقة تجري بين ما اذا كان حق الانتفاع محدداً بأجل معين أم لا، ففي الحالة الأولى فإن هذا الحق ينقضي بانقضاء الأجل المحدد فى سند إنشاء هذا الحق ،وفى الحالة الثانية ينقض بوفاة المنتفع وفى جميع الأحوال ينقض هذا الحق بوفاة الأخير حتى ولو قبل انقضاء الأجل المتفق عليه[1]،كما ينقض هذا الحق بهلاك الشئ محله مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٩٩٤ من القانون المدنى.

٢١٤- تقادم حق الانتفاع :-وبالإضافة إلى هذه الأسباب ، نصت المادة ٩٩٥ من ذات القانون على أنه ينتهى حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة "، والفقه على أنه إذا لم يستخدم صاحب حق الانتفاع حقه طوال هذه المدة فإن الحق فى الانتفاع بالشيء يسقط ، ولم تشر المادة إلى أسباب عدم الاستعمال وهذا لا يعنى بطبيعة الحال أنها كلها تقف سواء فى هذا المقام ، والذى أراه أنه يجب التفرقة بين ما إذا كان عدم الاستعمال راجعاً إلى المنتفع ذاته ويعزي إلي فعله وفي هذه الحالة لا يكون هناك مناص من الانصياع الي حكم النص وبالتالي يسقط حق الانتفاع بمضي مدة التقادم .

أما إذا كان عدم الاستعمال راجعا إلى سبب خارج عن إرادة المنتفع فإن الأمر يجب ألا يصير على ذات الوتيرة ، وإذا كان النص لم يشر إلى هذه التفرقة، فهى تفرقة يفرضها العقل ويؤديها منطق الأشياء، والأمر فى جميع الأحوال يكون مرجعه لقاضى الموضوع الذى يستطيع أن يطبق النص بما تفرضه ملابسات الدعوى وظروفها.

ومن الجدير بالتنويه ، أن المشرع قد عبر عن سقوط حق الانتفاع بعدم الاستعمال بتعبير " ينقضى حق الانتفاع " خلافاً للمصطلح الذى أستقر على استخدامه على مدار الفصل الخاص بالتقادم وهو " يتقادم " مما قد يوحى بأن هناك ثمة مغايرة فى المعاملة القانونية لكلا النوعين من الحقوق ، ولعل الدلالة

---

[1] المادة ١/٩٩٣ مدنى.

التي قد تبدو أكثر وضوحاً في هذا الصدد هو تأكيد المشرع على الأثر المترتب على انقضاء المدة المقترن بعدم الاستعمال وهو انقضاء الحق ذاته .

ثانياً :- حقي الاستعمال والسكنى :

٢١٥-تمهيد :-يتميز حق الاستعمال عن حق الانتفاع بأنه مقصور على استخدام شيئ مملوك للغير، سواء أكان هذا الشئ عقارا أم منقولا ،أما حق الانتفاع فإنه يشمل بجانب سلطة الاستخدام سلطة الاستغلال ، ومن ناحية أخرى يرد حق السكني على دار مملوكة للغير ويخول صاحبه حق الإقامة في هذا الدار طوال الفترة المتفق عليها ويتميزان الحقان - الاستعمال والسكني -عن حق الانتفاع بأنهما محددان بما يكون كل من صاحب الحق وأسرته في حاجة إليه ، ولا يجوز النزول عنهما للغير إلا بناء علي شرط صريح في السند المنشئ لهما أو لمبرر قوي[١]

٢١٦- تقادم هذين الحقين :- وقد أراد المشرع إخضاع هذين الحقين لذات الأحكام المتعلقة بحق الانتفاع، فنصت المادة ٩٩٨ علي انه " فيما عدا الأحكام المتقدمة تسرى الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكن متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين " وعلى ذلك يسقط كلا من حق الاستعمال وحق السكني اذا لم يستخدمهما مالكيهما خلال خمسة عشر سنة ، والملاحظة التى سبق ابداؤها بشأن حق الانتفاع تسرى أيضا على هذين الحقين فيجب أن يكون عدم الاستعمال راجعا إلى فعل المنتفع أو المستعمل وليس خارجا عن ارادتها.

ثالثا : حقوق الارتفاق :

٢١٧-تمهيد :-عرفت المادة ١٠١٥ من القانون المدنى حق الارتفاق بأنه حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر " ، فالأمر يفترض عقارين مختلفين ومملوكين لشخصين مختلفين ، وأن يكون أحد العقارين خادما وأن يكون الثانى مخدوما ، أى يحصل على منفعة من العقار المرتفق به،

---

[١] راجع المادتين ٩٩٦، ٩٩٧من القانون المدني.

وهذه المنفعة تتنوع وتتعدد على أن من أهم صورها تمكين صاحب العقار المرتفق من الدخول إلى عقاره أو تزويده بالمياه أو صرف الزائد منها وهو ما يسمى بحقوق المرور والشرب والمسيل[1].

٢١٨-أنواع حقوق الارتفاق :-ومن الجدير بالذكر أن حقوق الارتفاق تنقسم إلى عدة تقسيمات من أهمها تقسيم هذه الحقوق بالنظر إلى مدى ارتباطها بأعمال خارجية ، حيث تقسم هذه الحقوق إلى ارتفاقات ظاهرة وارتفاقات غير ظاهرة ، فالارتفاق الظاهر هو الذى يقوم على عمل خارجى يتطلبه وضع العقار المرتفق كما هو الحال فى تخصيص طريق للمرور إذا كان هذا العقار محبوساً عن الطريق العام ،أم الارتفاقات غير الظاهرة فهى التى لا تتطلب عملا خارجيا محسوساً كما هو الحال فى الارتفاق بعدم البناء على مسافة معينة[2].

٢١٩-تقادم حقوق الارتفاق :-وقد نظمت أحكام حقوق الارتفاق المواد ١٠١٥ وما بعدها من القانون المدنى ،ونصت المادة١/١٠٢٧من هذا القانون على أنه " تنتهى حقوق الارتفاق بعدم استعمالها مدة خمس عشرة سنة فإذا كان الارتفاق مقرراً لمصلحة عين موقوفة كانت المدة ثلاثاً وثلاثين سنة ، وكما يسقط التقادم حق الارتفاق يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التى يستعمل بها ".

٢٢٠-انقضاء حقوق الارتفاق بالتقادم :-والتقادم المسقط هنا يلعب دوراً مزدوجاً "، فهو أولاً يؤدى إلى انقضاء حق الارتفاق، مما يعنى أن صاحب الارتفاق الذى يتقاعس عن استعماله خمسة عشر سنة يفقده ، والمعنى الذى يتسق مع مفهوم التقادم المسقط كما تبناه القانون المصرى هو أن يكون عدم استعمال حق الارتفاق خارجا عن ارادة صاحب هذا الحق إلا أن بعض الفقه يرى أن حق الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال طوال المدة المحددة فى النص ، سواء أكان عدم

---

(1) د. السنهورى ، الوسيط، ج٩ ، ص ١٢٧٩، المستشار محمد عبداللطيف ، التقادم المكسب والمسقط.

(2) د. سليمان الجروانى ، المرجع السابق، ص ١٧٨.

الاستعمال إراديا راجعا إلى ارادة ذى الشان أم إجباريا كأن تمنع قوة قاهرة صاحب العقار المرتفق به أو الغير من استخدام حق الارتفاق[1] .

ولا شك أن هذا الرأى محل نظر لأنه يسوى بين عدم الاستعمال الإرادي لحق الارتفاق وعدم الاستعمال غير الإرادي له ، ولا شك أن الحالتين غير متساويتين، فضلا عن أن وجود حائل يمنع صاحب الارتفاق أيا كان نوعه من استخدامه يعد مانعاً يجب أن يوقف سريان المدة فى حق المنتفع اذ " لا تكليف إلا بمستطاع ' . .

٢٢١-تعديل حقوق الارتفاق بالتقادم :-بالإضافة إلى هذا الحكم، فقد نصت الفقرة سالفة الذكر على دور آخر يلعبه التقادم فى هذا الصدد وهو تعديل الكيفية التى يستعمل بها حق الارتفاق ، والفرض هنا أن صاحب حق الارتفاق يستعمله استعمالا جزئياً، والمثال الذى يضربه الفقه هنا هو حالة ما إذا كان حق الارتفاق عبارة عن حق مرور فى طريق يسمح بالسير على الأقدام أو ركوباً، فيتعدل الطريق على نحو لا يسمح باستخدامه ركوباً ففى هذه الحالة يتعدل حق الارتفاق بالمرور ليكون سيراً على الأقدام فقط ، ويكون أثر التقادم المسقط هنا هو الاسقاط الجزئى للحق على النحو الذى انتهى إليه صاحب حق الارتفاق طوال فترة التقادم[2].

---

(١) د. عبد الرازق حسن فرج، دوام حق الملكية، دراسة مقارنة، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ص ١٦٩، مشار/ محمد عبد اللطيف، التقادم المسقط المكسب، ص ٥٢٤، ٥٢٥.

(٢) د. عبد الرازق حسن فرج، دوام حق الملكية، ص ١٧٠، د. سليمان الجرواني، المرجع السابق، ص ١٨٢.

المطلب الثالث

تقادم الدعاوى

٢٢٢- عرض للمسألة :-بجانب القسم الخاص بالتقادم المسقط فى القانون المدني ، والنصوص المتفرقة التى وضعها المشرع المصرى لتنظيم سقوط الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية بالتقادم المسقط ، فقد وردت نصوص متفرقة فى القانون المدنى تنظم سقوط بعض الدعاوى بالتقادم المسقط ، مع ملاحظة أن بعض الفقه يعتبر بعض هذه المدد من قبيل مدد السقوط ، ولا شك أن هذه النصوص بالصياغة القانونية التى وردت بها تسمح للفكر القانوني بالحديث عن حقيقة النظرية التى تبناها المشرع المصري فى تنظيم أثر مضى الزمان على المراكز القانونية المختلفة فى المجتمع، والسؤال الذى ينبغى أن يطرحه هذا الحديث هو أنه إذا كان المشرع المصري قد تبنى حقيقة نظام التقادم المسقط للحقوق حيث يقتصر التنظيم القانوني على الحقوق الموضوعية فلما أورد هذه النصوص المتفرقة ، ولما لا يخضعها للشريعة العامة التى وضعها لهذا النظام ؟ ومن ناحية أخرى هل يتناسق هذا التنظيم مع مبدأ وحدة المعاملة القانونية التى يجب أن تعامل به المراكز القانونية المتماثلة ؟

٢٢٣- أمثلة لتقادم الدعاوى :-قبل أن نبدأ فى مناقشة هذين السؤالين لا بد لنا أن نعرض لبعض الأمثلة التى نص فيها المشرع على سقوط الدعوى بالتقادم المسقط ،ونظراً لكثرة هذه الأمثلة سوف أقتصر على ثلاثة منها ، الأولى منها فى مجال المسئولية التقصيرية حيث نصت المادة ١٧٢ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى على أنه " تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ". وفى مجال الإثراء بلا

سبب نصت المادة ١٨٠ من القانون السابق على أنه " تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق " ، وفى مجال أحكام الالتزام نصت المادة ٢٤٣ من ذات القانون " تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه "، هذه هى بعض الأمثلة لحالات نص فيها التقنين المدنى على سقوط بعض الدعاوى بالتقادم ، والمدة التى وضعها المشرع المصرى لتقادم الدعاوى تتراوح من حالة إلى آخر، ولكن المدة التى نصت عليها أغلب النصوص هى ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالسبب الذى تستند إليه الدعوى والمسئول عنها أو خمس عشرة سنة من تاريخ التصرف القانوني إلا أنه فى بعض الأحوال نص المشرع على مدد أقصر لعل أقصرها على الاطلاق مدة ستة أشهر التى حددها المشرع للمسافر ليقيم دعواه ضد صاحب الفندق كما وردت المادة ٧٢٨ من القانون المدنى.

٢٢٤-تقييم منهج المشرع المصري :-وللإجابة على السؤالين المتقدمين يجب أن نمعن النظر فى الأمثلة التى سوقتها فى هذا الصدد وفى المراكز القانونية التى تناولتها هذه النصوص ، وأن نضعها موضع المقارنة مع المراكز القانونية التى كانت محلاً لتنظيم المشرع فى الفصل الخاص بالتقادم المسقط ، وبمراجعة النص الخاص بالمسئولية التقصيرية نجد أن المراكز القانونية محل التنظيم هى مركز المضرور ومركز المسئول عن الضرر، ونطاق التنظيم هنا هو دعوى الأول بطلب الحصول على تعويض يجبر ما حاق به من ضرر، هذه الدعوى فى حقيقة الأمر هى الوسيلة التى خولها القانون للمضرور للمطالبة بحقه فى التعويض عن أى ضرر ينجم عن العمل غير المشروع ، ومن ثم فالتنظيم هنا يتناول بالضرورة هذا الحق ، ومن ثم فإن هذا النص يشمل بالضرورة كلاً من

دعوى التعويض والحق فى التعويض عن العمل غير المشروع وإن كان يشمل الأخير بطريقة غير مباشرة ، وهذا النظر الذى أنتهينا إليه يسرى على كل من المثالين الآخرين ، إذن هذا النوع من التقادم لا يختلف كثيراً عن التقادم المسقط الذى نظمته المواد ٣٧٤ وما بعدها من القانون المدنى وإن كانت نزعة المشرع فيه واضحة نحو تبنى نظاماً يتعلق فى المقام الأول بإجراءات التداعى وإقامة الدعاوى، أكثر منه نظاماً يتعلق بالحقوق والقوانين الموضوعية ، يؤيد هذا النظر أن محكمة النقض تعتبر هذا النوع من التقادم تقادماً استثنائياً[1] وإذا كان المشرع يرغب فعلاً فى إخضاع مثل هذا النوع من المراكز القانونية للتقادم المسقط للحقوق فما كان ينبغي له أن يصوغ هذه النصوص على هذا النحو وما كان عليه إلا أن يصوغها على النحو الذى تواترت عليه نصوص التقادم المسقط الواردة فى القانون المدني ، ألا ولم يفعل المشرع ذلك فما يدل ذلك إلا على رغبته فى تبنى نظاماً آخرا بجانب نظام تقادم المسقط للحقوق هو نظام التقادم المسقط للدعاوى مع ما بين النظامين من تباين على النحو الذى سنبينه تفصيلاً فى الباب الخاص بأثر مضى المدة على الحقوق والمراكز القانونية ، وإذا كان المشرع المصري لا يقصد هذه النتيجة فلا شك أن صياغة التقنين المدنى قد ورد بها بعض الخلط بين نظامين جد مختلفين. .

٢٢٥-الجمع بين نوعين من التقادم المسقط في تقنين واحد :-وإذا عدنا إلى السؤال الثانى وهو هل يتناسق هذا التنظيم - أى الجمع بين التقادم المسقط للحقوق والتقادم المسقط للدعاوى فى تقنين واحد - مع مبدأ وحدة المعاملة القانونية التى يجب أن تحصل عليها المراكز القانونية المتماثلة ؟ وللإجابة عن هذا السؤال لابد أن تُعقد المقارنة بين المراكز القانونية محل التنظيم فى الأمثلة سالفة الذكر والمراكز القانونية التى تناولها المشرع بالتنظيم فى النصوص الخاصة بالتقادم المسقط للحقوق ، ولا شك أن المركز القانونى لصاحب الحق فى

---

(١) الطعن رقم ٣١٨٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٧، لسنة ٤٨، ج ٢، ١٩٩٧، ص٩٠٣ وما بعدها.

التعويض عن العمل غير المشروع والذي أخضع المشرع دعواه للتقادم المسقط للدعوى يقع على قدم المساواة مع المركز القانوني لأصحاب المهن الحرة الذي تخضع أجورهم المستحقة عما يؤدونه لعملائهم من خدمات للتقادم المسقط للحقوق، فكلاهما يستند مركزه القانوني إلى حق قانوني مستحق الأداء وإن اختلف مصدره وكلاهما ينشد الحصول على الحماية القانونية التي يكفلها القانون للمخاطبين بأحكامه وذلك بإقامة دعوى أمام القضاء ، وإذا كان كل من المركزين متساويين ، وأن لم يكونا متماثلين ، فمقتضى ذلك هو أن يخضع كليهما لمعاملة قانونية واحدة فإما أن يخضعهما القانون لنظام التقادم المسقط للحقوق أو التقادم المسقط للدعاوى ، أما وقد غاير بينهما فى المعاملة القانونية فهذا ما يتجافى مع مبدأ وجوب إخضاع المراكز القانونية المتساوية لمعاملة قانونية واحدة .

المطلب الرابع
تقادم الأحكـــام

٢٢٦- القاعدة العامة:-جري الفقه والقضاء المصرى على القول بسقوط الأحكام القضائية إذا لم تنفذ خلال مدة خمس عشرة عاماً بحيث إذا صدر الحكم وصار نهائياً ولم يتقدم صاحب الشأن لتنفيذه طيلة هذه الفترة فإن الحكم يسقط ويسقط ما يقرره من حقوق لصالح المحكوم له ، ويستثنى الفقه والقضاء من هذه القاعدة حق الملكية فلا يسقط الحكم الصادر بتقريره بمضى الزمان،والعلة التى يقدمها الفقه لهذا الاستثناء هو أن حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال أيا كان مصدره[1].

ورغم أن التقنين المدنى لم يتضمن نصاً مباشراً يقضى بهذا القاعدة ، إلا أن هذا الحكم يستفاد من نص المادة ٢/٣٨٥ من هذا التقنين، والتى تنص على أنه " إذا حكم الدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو .... كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ....".

٢٢٧-نقد هذه القاعدة :-وحقيقة الأمر أن الأخذ بهذه القاعدة فى التشريع المصرى فيه إهدار لقوة الأمر المقضى به ، إذ أن الحكم القضائي متى صدر وصار باتاً بحيث لا يقبل الطعن عليه بأى نوع من الطعون صار عنواناً للحقيقة وبه تنحسم الخصومة المقضى فيها ، وتتحدد المراكز القانونية للخصوم بحيث تتأذى معه العدالة والنظام القانونى ككل اذا ما نكل أيا من الطرفين عن تنفيذ ما قضى به الحكم من حقوق والالتزامات ، فلا يسوغ بعد ذلك القول بسقوط الحكم بمضى المدة لمجرد عدم تنفيذه ولاسيما وأن عدم التنفيذ عادة ما يكون راجعا لأمر خارج عن يد المحكوم لصالحه ، فضلا عن أن الأخذ بهذا النظام فيه تشجيع

---

[1] د. السنهورى ، الوجيز فى الالتزامات، ص ٦٢٧، المستشار، على احمد حسن، المرجع السابق، ص ٢٩١، المستشار / محمد عبد اللطيف، التقادم المسقط والمكسب، المرجع السابق، ص ٥٣٢، الطعن رقم ١١٠٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٧، الموسوعة الإدارية ، ج١١، ص١٠٤٢.

للمحكوم ضده فى التباطئ والتنصل من عدم التنفيذ إلي أن تنقض المدة ، وفــى ذلك زعزعة للمراكز القانونية في المجتمع .

ومن زاوية أخرى فإن قاعدة سقوط الأحكام وما تقرره من حقوق بمضــى المدة لا تستقيم مع الأساس التي شرع من أجله نظام التقادم المسقط بل هى علــى العكس تناقضه ، فاذا كان تحقيق استقرار المراكز القانونية وحماية الصالح العــام، هو الأساس الأول الذى ترتكن عليه قوانين التقادم المسقط فــان القــول بســقوط الأحكام وما تقرره من مراكز قانونية للخصوم هو إهدار لهذا الاستقرار لصـــالح وضع قانونى لايسوغ فيه أى من التبريرات التى قيلت فى شــأن نظــام التقــادم المسقط ، فلا يمكن القول بافتراض الوفاء أو الإبراء ونحن بصدر دائن بيده حكــم قضائى مضت عليه مدة التقادم ، وربما لايمكــن التــذرع باعتبــارات صعوبــة الاستماع إلى شهادة الشهود أو الخوض فى وقائع قديمة ولا سيما و الفــرض أن الدائن بيده حكم قضائى نهائى مما لايسوغ القول بأن من حــق المحكــوم عليــه الاطمئنان على مركزه القانونى فلا ينتظر فترة طويلة ليقوم بتنفيذ هذا الحكــم ، اذ أن هذا الاطمئنان القانونى تتحقق غايته بتنفيذ هذا الحكم الذى صدر ضده ،الأمــر الذى أرى معه وجوب إعادة النظر فى هذه القاعدة ولاســيما إذا وضعنــا فــى الحسبان التكلفة المالية التى تتكبدها الدولة والجهد القضائى الذى يُبذل حتى يصـدر الحكم ويري الحق النور .

المبحث الثاني

سريان التقادم المسقط من حيث المخاطبين بأحكامه

٢٢٨- تمهيد :-لا مراء فى أن تحديد نطاق سريان أى نظام قانونى من حيث المخاطبين بأحكامه له من الأهمية ما لا يقل عن أهمية القواعد الموضوعية لهذا النظام ، وهذا التحديد يجب أن يعكس الفلسفة التى تبناها المشرع عند وضع قواعد هذا النظام، وأن يؤدى الوظائف القانونية المناط بهذا النظام ، ثم أخيراً وليس آخراً يجب أن يتفق مع المبادئ القانونية الأخرى التى تحكم النظام القانوني ككل بحيث لا نجد ثمة تناقض بين القواعد المحددة لهذا النظام وتلك المبادئ .

٢٢٩- الأشخاص الطبيعية :-وفى مجال التقادم المسقط ، فإن الملاحظ فيما يتعلق بسريان هذا النظام فى حق الاشخاص الطبيعية أن المشرع المصري قد طبق القاعدة العامة التى تقضى بوجوب توافر الأهلية القانونية فيمن يسري فى حقه التقادم المسقط بحيث يكون الشخص الطبيعي قادراً قانوناً علي المطالبة بحقه حتي يسري فى حقه هذا النظام، هذه القاعدة والتى تعد من أوليات القانون لم تجد تطبيقاً كاملاً فى القانون المصرى.

٢٣٠-نص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى :-والاستثناء الذى أورده المشرع على هذه القاعدة هو نص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى والتى تنص فقرتها الثانية على أنه " ولا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عله بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً " ، وهذا النص يقرر قاعدة ذات شقين ، الشق الأول أن مدد التقادم التى لا تتجاوز خمس سنوات تسرى فى حق القصر والمحجور عليهم حتى ولولم يكن لديهم من يمثلهم قانوناً ،أما الشق الثانى فمفاده أن مدد التقادم التى تزيد عن هذا الحد لا تسرى فى حق الفئات المذكورة فى النص إذا لم يكن لهم من يمثلهم قانوناً، والذى يعنينا فى هذا المقام هنا هو الشق الأول من هذه القاعدة وهو سريان التقادم الذى لا تزيد مدته عن خمس سنوات فى حق هؤلاء ،والحكمة الذى قدمتها المذكرة الايضاحية لهذا الحكم والذى يرددها

من بعدها الفقه[1] أن الغرض من التقادم الخمسي درء خطر تراكم الديون الدورية المتجددة وليس يتأثر هذا الغرض بما يتصل بشخص الدائن من أوصاف ولو كان القصر من بينها، ثم إن ما يسقط من الحقوق بانقضاء خمس سنوات يتهافت تهافتا يمتنع معه التسليم بوقف سريان المدة .... أما التقادم الحولي فقد بني على قرينة الوفاء وهي تظل سليمة الدلالة ولو كان الدائن قاصراً.[2]

٢٣١- نقد النص :- والواقع أن هذا النص محل نظر لأن الأمر هنا لا يتعلق بتحديد الأساس الذي يقوم عليه نظام التقادم أكثر ما يتعلق بتحديد المخاطبين بأحكام هذا النظام ، ولا يجوز الخلط بين الفكرتين ، ففي إطار الفكرة الأولى يصح الحديث عن قرينة الوفاء أو حماية النظام العام ، أما في إطار الفكرة الثانية يكون الحديث عن الأشخاص الذين يتناولهم هذا النظام. وأهليتهم القانونية وما شابه ذلك من أفكار، ثم إن هذا النص يتعارض مع قاعدة وجوب توافر الأهلية القانونية في المخاطبين بأحكام القانون وهي قاعدة تكاد تجمع عليها كافة الشرائع الحديثة .

هذا فضلا عن أنه إذا كان القاصر أو المجنون لايستطيع المطالبة بحقوقه قضاء إلا من خلال من يمثله قانونا ، فكيف يسري التقادم الذي لا تزيد مدته عن خمس سنوات في حق هؤلاء ولو لم يكن لهم من يمثله قانونا ، هذا فضلا عن أن النص ينطوي على تمييز غير مبرر بين مدة التقادم التي تزيد عن خمس سنوات وتلك التي تزيد عن تلك المدة ،وأخيرا لايفوتنا أن نشير إلي أن نص المادة ٨٤ من القانون المدني القديم كان يقضي بعدم سريان مدد التقادم في حق عديمي الاهلية أو ناقصيها على وجه الاطلاق ولو كان لهم نائب يمثله قانونا[3].

٢٣٢ -الأشخاص الاعتبارية :- ومن ناحية أخرى، ففي مجال الأشخاص الاعتبارية فإن التفرقة تجرى بين الأشخاص الاعتبارية الخاصة والأشخاص

---

(١) انظر في ذلك السنهوري، الوسيط ، ج ٣ ص ١٢٨٠ .

(٢) المذكرة الايضاحية ، الجزء الثالث، ص ٣٢٨ - ٣٢٩.

(٣) انظر: د. السنهوري، الوسيط، ج ٣، هامش صفحة ١٢٨٢.

الاعتبارية العامة ، والشخص الاعتبارى الخاص كالشركات والجمعيات الاهلية والمؤسسات الخاصة الشأن فيها شأن الشخص الطبيعى ، فيسرى التقادم فى حقه ويكون على ممثله القانونى أيا ما كانت تسميته المطالبة بحقوقها فى الميعاد وإلا سقط الحق فيها ، وفى هذا الصدد لم يفرق المشرع المصرى بين الأشخاص الطبيعة والأشخاص الاعتبارية الخاصة فكلاهما يخضع لمعاملة قانونية واحدة ، أما الأشخاص الاعتبارية العامة كالدولة المؤسسات العامة والجمعيات ذات النفع العام، فالتفرقة المستقرة فى القانون المصرى هى التمييز بين الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة وهذه لا يجوز تملكها بالتقادم وتخضع لنص المادة ٨٧ من القانون المدنى والتي تقضي فقرتها الثانية بعدم جواز تملك الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والمخصصة لمنفعة عامة بالتقادم .

أما الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة فانه لايجوز تملكها بالتقادم وذلك إعمالا لنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى والتى تنص فى فقرتها الثانية على أنه " ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والاوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم " مع ملاحظة أنه اذا كان حق الدولة متمثلا فى ضرائب أو رسوم فإنها تسقط بالتقادم بمضى ثلاث سنوات عملا بنص المادة ٣٧٧ من القانون المدنى .

الفصل الثاني

سريان التقادم المسقط من حيث الدعاوى والأشخاص

في القانون الإنجليزي

٢٣٣-تقسيم:

أستعرض في هذا الفصل المنهج الذي تبناه القانون الإنجليزي في تحديد نطاق سريان التقادم المسقط سواء من حيث الدعاوى أو من حيث الأشخاص الخاضعين له ، وسوف أخصص مبحثا مستقلا لكل منهما وعلى ذلك تكون خطة هذا الفصل كالتالي:

المبحث الأول : سريان التقادم المسقط من حيث الدعاوى في القانون الإنجليزي.

المبحث الثاني : سريان التقادم المسقط من حيث الأشخاص في القانون الإنجليزي.

المبحث الأول

سريان التقادم المسقط من حيث الدعاوى في القانون الإنجليزي

٢٣٤-تمهيد وتقسيم :

لم يسلك المشرع الإنجليزي المسلك الذي سلكه المشرع المصري في وضع مدة تقادم عامة تخضع لها جميع الحقوق ، بل قسم الدعاوى إلي مجموعات متماثلة بحسب نوع سبب الدعوى التي تركن عليه وأخضع كل منها إلي أحكام خاصة ، أو في عبارة أخرى فقد كان اهتمام المشرع الإنجليزي بالواقعة القانونية التي تستند إليها الدعوى أكثر منه اهتماما بوضع قاعدة عامة تخضع لها جميع الدعاوى ، وأهم تقسيمات الدعاوى التي تبناها القانون الإنجليزي فيما يتعلق بالتقادم المسقط هي كالتالي:

١-الدعاوى المؤسسة على المسئولية التقصيرية Actions founded on fort

٢-دعاوى العقد Actions in contract

٣-دعاوي استرداد المبالغ المستحقة قانونا Actions for sums recoverable by statue

٤-الدعاوى المتعلقة بالإصابات الشخصية والوفاة Actions in respect of wrongs causing personal injury or death

٥-الدعاوى المتعلقة بالأضرار الكامنة والتي لا تتضمن الإصابات الشخصية Actions in respect of latent damage not involving personal injuries

٦-دعاوى استرداد العقارات Actions to recover land

٧-الدعاوى التي تقام استنادا إلى حكم قضائي

وسوف أتناول بالدراسة أولا الدعاوى التي لا تخضع للتقادم في القانون الإنجليزي ثم أتناول كل منها في فرع مستقل .

المطلـــــب الأول

الدعاوى التي لا تخضـــع لقـــانون التقـــادم

٢٣٥-القاعدة العامة :-القـــاعدة فـــي القـــانون الإنجلـــيزي فيمـــا يتعلـــق بمدي خضوع الدعاوى لمدد التقادم المحددة في قـــانون التقـــادم هـــي أنـــه مـــا لم ينص عليه صراحة في هذا القانون مـــن دعـــاوى لا يخضـــع لمـــدد التقـــادم الواردة به ، أو في عبارة أخري فـــإن القـــانون الإنجلـــيزي لـــم يتبـــن قـــاعدة عامة بحيث تخضع جميع الدعاوى لمدد التقادم ويكـــون الاســـتثناء هـــو عـــدم الخضوع ، بل علي العكس فما لم يرد ذكره من دعـــاوى فـــي قـــانون التقـــادم لا يخضع لمدده ، وإن كان يمكن أن يخضـــع لسـلطة المحكمـــة فـــي اســـتبعاد الدعاوى القديمة تطبيقا لفقه Doctrine of laches فـــي ظـــل أحـــكام قـــانون العدالة كما تقدم الذكـــر ٠

٢٣٦-الدعاوى المستثناة :- فأولا لا تســـري مـــدد التقـــادم المحـــددة فـــي قانون التقادم الصادر في عـــام ١٩٨٠ علـــي أي دعـــوى أو تحكيـــم يخضـــع لمدة تقادم محددة بمقتضى قانون آخر، وكذلـــك حكـــم الدعـــاوى التـــي يكـــون التاج طرفا فيها و يكون قد حدد لها مدة تقادم أخـــرى بمقتضـــى قـــانون آخـــر، وكذلك لا تخضع لمدد التقادم المحـــددة فـــي هـــذا القـــانون الإجـــراءات التـــي يتخذها التاج لاسترداد الضرائـــب recovery of taxes ولا يســـري قـــانون التقادم أيضـــا علـــي إجـــراءات التنفيـــذ بنـــاء علـــي حكـــم executions on Judgment أو الإجراءات الجنائية أو الاختصـــاص الـــذي تمارســـه المحكمـــة قبل المحـــامين أو أي إجـــراءات أخـــري لـــم تحـــدد لـــها مـــدة تقـــادم مثـــل الإجراءات الحسبية probate proceedings و الإجـــراءات المتعلقـــة بـــالزواج matrimonial proceedings ٠(١)

---

(١) راجع في ذلك , Halsbury , lows at England , volVme 28 , Butlerwarthen , London 1997 , p 417 .

المطلب الثاني

دعاوى المسئولية التقصيرية Actions founded on tort

٢٣٧-القاعدة العامة :-نظم القسم الأول من قانون تقادم الدعاوى الصادر في عام ١٩٨٠ تقادم الدعاوى التي تستند إلي المسئولية التقصيرية ، ونصت المادة الثانية منه على عدم جواز إقامة أي دعوى تقام على هذا الأساس بعد مضي ست سنوات من اليوم الذي نشأ فيه سبب الدعوى، بينما نظمت ما بعدها من مواد أحكام تقادم الدعوى المتعلقة بالاستيلاء على المنقول conversion of chattel والسرقة incase of theft والدعاوى المرتبطة بالتشهير Actions for defamation or malicious falsehood ولقد نظم قانون التقادم الصادر في عام ١٩٨٠ مدد مختلفة لتقادم مثل هذه الدعاوى تتراوح ما بين سنة واحدة إلي أثنى عشر عاما وتصل إلى ما يربو المائة عام في حالة بعض الرواتب المخصصة لرجال الدين Advowsons ، وكل مدة من هذه المدد عادة ما تطبق على فئة معينة من الدعاوى مثل دعاوى العقد، المسئولية، التعويض عن التشهير ، كما أن هذه المدد لا تبدأ من ميعاد واحد، فبعضها يبدأ من تاريخ نشأة سبب الدعوى والبعض الآخر يبدأ من التاريخ الذي يستطيع فيه المدعي اكتشاف سبب الدعوي .

ولم يضع قانون التقادم تعريفا دقيقا لكل نوع من هذه الأنواع ، الأمر الذي يجعل من الأهمية بمكان وضع الحدود الفاصلة بين كل منها ، والقاعدة التي وضعها القضاء الإنجليزى أن العبرة فى تحديد نوع الدعوى والفئة التى تخضع لها هى بوقت رفع الدعوى حيث تتخذ الإجراءات وليس الوقت الذي ينشأ فيه سبب الدعوى أو وقت صدور الحكم فيها[1].

---

(١) انظر: Gulf shipping vJadranska ،١٩٨١ ١ Lloyd . Rep ٣١

٢٣٨-المقصود بدعاوى المسئولية التقصيرية :-ويحدد الفقه الإنجليزي مفهوم الدعاوى التي تقام على المسئولية التقصيرية بأنها تلك التي تقام تأسيسا على خرق لالتزامات شخصية بين الطرفين وليست التزامات ناشئة عن أى اتفاق مبرم بينهما[1] وسواء أكان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمنياً.

٢٣٩-دقة التفرقة بين دعاوي المسئولية ودعاوي العقد :-

والتفرقة بين الدعوى التي تستند إلى العقد والدعوى التي تستند إلى المسئولية التقصيرية قد تدقق في بعض الحالات ، نذكر منها عقد الوديعة حيث تنتقل حيازة المنقولات من طرف إلى آخر سواء أكان هذا التصرف تطوعياً أم لا، و في بعض الحالات تأخذ الوديعة طابع العقد وفي حالات أخرى يختلط الأمر ويكون هناك بعض التشابه مع الالتزامات غير التعاقدية عندما يكون مصدرها القانون ، في أحدى الدعاوى التي عرضت على القضاء الانجليزى كان المدعى يستأجر عقاراً من المدعى عليه ، ونفاذاً لأمر قضائي وضع الأخير يده على بعض بضائع الأول والذى أقام دعواه تأسيساً على أن المدعى عليه قام ببيع البضائع المودع لديه قضائيا بالمخالفة لأحكام القانون، في هذه الدعوى قرر اللورد Edmund – Davis J أن الدعوى قد أقيمت على أساس المسئولية التقصيرية [2] founded on Tort ، فرغم أن العلاقة بين طرفى الدعوى هى علاقة تعاقدية بالدرجة الأولى إلا أنها تقصيرية بالنظر إلى موضوع الدعوى والأساس التي أقيمت عليه.

وعندما يكون سبب الدعوى هو إخلال المدعى عليه بواجب تعاقدى ببذل عناية ، فإن القضاء الإنجليزي مستقر على أن للمدعى في هذه الحالة الخيار بين إقامة الدعوى على أساس المسئولية التعاقدية أو

---

(١) راجع في ذلك: T. Prime, op. Cite, p٩٤. McGees. A Limitation Period, p ٤٢.

(٢) أنظر: Chosworth v Farrar ١٩٦٧ ١ Q. B ٤٠٧

المسئولية التقصيرية ، وعادة ما قد يلجأ المدعى فى هذه الحالة إلى الإستناد إلى النوع الثانى وذلك للتحلل من أية شروط - قد تكون قد وردت بالعقد[1].

ومن ناحية أخرى ، إذا كان سبب الدعوى متمثلا فى التقصير والإهمال in negligence فإنه لا ينشأ من تاريخ وقوع الإهمال ولكن من التاريخ الذي يعانى فيه المدعي من الضرر المدعي به.[2]

٢٤٠-عبء الإثبات في دعاوى المسئولية:- وإذا دفع المدعى عليه بالتقادم فيقع على المدعى عبء إثبات أن الضرر قد وقع قبل انقضاء هذه المدة[3] وعندما يثبت المدعى ذلك فإن عبء الإثبات ينتقل إلى الجانب الآخر ليثبت المدعى عليه العكس[4].

وفى حالة الاعتداء علي الأشخاص أو الأموال Trespass تكون مدة التقادم ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ نشأة سبب الدعوى ، والتفرقة تجرى فى القانون الإنجليزي بين نوعين من المسئولية Torts actionable per se المسئولية القابلة للإثبات بمجرد التداعى و torts requiring dammage المسئولية المتطلبة اثبات للضرر ، ويقصد بالنوع الأول تلك النوع من الدعاوى التى لا يحتاج فيها المدعى لاثبات الضرر، فالضرر مفترض بمجرد وقوع العمل غير المشروع ، أما النوع الثاني فلا يكفى فيه وقوع العمل غير المشروع بل يتطلب بالإضافة إلى ذلك إثبات الضرر[5] وفى حالة الاعتداء ضد الأشخاص Trespass to a person لا يطلب من المدعى إثبات الضرر الذي حاق به لأنها من قبيل Torts actionable

---

(١) راجع : Ruth-Redmond – cooper, *Limitatio .n of Actions*, p٣٦.

(٢) انظر : Cartledge .v E Jopling sons LTD & ١٩٦٣ A.C ٧٥٨ .at p ٧٧٧.

(٣) انظر : London congregational union Inc vharriss Harris & ١٩٨٦ ٣٥ B.L. R ٥٨.

(٤) انظر فى ذلك: Cartledge .v E Jopling Sons & Ltd .P ،٧٨٤.

(٥) راجع فى هذا التفرقة T.Prime .the modern law of limitation . p ٩٥.

per se[1] ومن ثم يكون تاريخ بدء مدة التقادم من تاريخ وقوع العمل غير المشروع .

٢٤١-مدد التقادم في حالات خاصة من المسئولية :- وفي حالة دعاوى التعويض عن الحبس بغير وجه حق false imprisonment فإن مدة التقادم هي ست سنوات تبدأ من تاريخ الحبس غير المشروع ، والتفرقة هنا تجرى بين المطالبة بالتعويض عن الحبس غير المشروع في حد ذاته وتكون المدة ست سنوات من تاريخ الحبس كما قدمنا، أما إذا كانت المطالبة بالتعويض عن إصابات شخصية وقعت أثناء مدة الحبس فالمدة ثلاث سنوات[2] .

وفي حالة المضايقات التي تؤدي إلى الإضرار بمصالح الغير وإزعاجه nuisance فان مدة التقادم هي ستة سنوات تبدأ من تاريخ نشوء سبب الدعوى ، والفقه الإنجليزي على أن سبب الدعوى لا ينشأ إلا من تاريخ حدوث إضرار بمصالح المدعي أو ممتلكاته من خلال واقعة محددة when damage is caused to the plaintiff's interests or property by the particular nuisance

وتجرى التفرقة بين الوقائع التي ترتب مسؤولية فردية وتلك التي ترتب مسؤولية مستمرة a single tort and continuous tort ، ففي الحالة الأولى تبدأ المدة كما تقدم من تاريخ حدوث الضرر للمدعي ،أما في الحالة الثانية فان كل يوم ينشأ سبب جديد للدعوى ،وتقدر المحكمة في حالة الوقائع المستمرة الضرر مرة واحدة وقد تمنح تعويضا للأضرار مؤقتا .[3]

٢٤٢-الالتزامات الناشئة عن القانون :-ومن ناحية أخرى، فرغم أن القاعدة في القانون الانجلزي أن حق إقامة الدعاوى عن عدم تنفيذ

---

(1) Oughton ,D,Limitation ,p٢٣٢.

(2) Ruth Redmond , p٥٧.

(3) راجع في تفصيل ذلك .Prime. T.op .Cite, p ٩٥.

الالتزامات المُستمدة من القـــانون breach of statutory duty متميز عـن الحـق فـى إقامـة الدعـوى عـن الإهمـال a right of action for negligence إلا أن الحق الأول يخضـــع لمــدة التقـادم المنصـوص عليـها بشأن دعاوى المسـئولية وهــى ســت سـنوات ، كمـا أن المقـرر أنـه فـى الحالات التى يفترض فيها القــانون المسـئولية ، كمـا الحـال فـى المسـئولية عن الحيوانات الخطـــرة المقـررة بمقتضـى قــانون ١٩٧١، فــإن القــانون يعامل المســئول أو صــاحب المســئولية المفترضـة معاملـة المسئول عـن الخطأ الشخصي ومن ثم يخضع لمدة التقادم المقـــررة لدعـاوى المسـئولية[١].

٢٤٣- الدعاوي عن الغش :-كمــا تعتـبر الدعـاوى المقامـة علـى أساس الغـش an action for deceit مــن قبيـل الدعـاوى المقامـة علـى أساس المسئولية ويجب أن تقام خلال ست سـنوات مــن تـاريخ نشـوء سـبب الدعوى وإلا سقط الحق فيـــها[٢] كمـا تسـرى المـدة ذاتـها علـى الدعـاوى المدنية التى تقام عن وقائع هتـــك العـرض والاغتصـاب indecent assault and rape[٣]

٢٤٤- دعاوى الاستيلاء علي المنقـــولات :-وأخـيرا وليـس آخـرا ، ففي مجال دعاوى المسئولية هنـــاك حالتــان متميزتـان أفـرد لـهما القـانون الإنجلـيزي حكمـا خاصـا و همـا حالـة الاســتيلاء علــى البضــائع conversion of good ، وحالـــة التـداول المتتـابع للمنقـول المسـئولي عليـه successive conversion of a chattel والتـي تعـرف بأنـــها- تصرف عمدي فى منقول بطريقة لا تتماشى مـــع حقـوق الغـير علـى هـذا المنقول وتؤدى إلى حرمانه من حيازة واسـتخدام هـذا المنقـول[٤].

---

(١) انظر: Halsbury Slawot ،England, Butter worth, London ١٩٩٧ P ،٤٦٠.

(٢) راجع القسم الثانى من قانون التقادم الصادر فى عام ١٩٨٠.

(٣) راجع فى ذلك: ، Stubbings v Webb ١٩٩٣ AC ٤٩٨ ،١٩٩٣ ١ All ٣٢٢.HI

(٤) راجع فى ذلك: ER٣٢٦ Clorke lindsell on torts ١٦th ،ed ١٩٨٩ paras ٢٢-١٠ in Ruth Redmond، limitation of actions, pp ، ٥٩-٦٠.

٢٤٥-مدة التقادم في هذه الدعاوى :-والمقرر في القانون الإنجليزي أن أي دعوي تتعلق بالاستيلاء على المنقول يجب أن تقام خلال ست سنوات من تاريخ نشأة سبب الدعوى ، فاذا تكرر الفعل وتداول عدة أشخاص هذا المنقول ولم يسترده المدعى ، فان المدة تحسب من تاريخ الاستيلاء الأول ، والقضاء الإنجليزي على أنه تسرى المدة من هذا التاريخ حتى ولو كان المدعى لا يعلم بالمسئول عن هذا الاستيلاء(١) ، أو حتى كان يجهل بحدوث الاستيلاء ذاته(٢)،إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة فقد أورد عليها القانون الإنجليزي عدة استثناءات أهمها الآتي :

١- إذا تعمد المدعى عليه أو وكيله إخفاء أى واقعة تتعلق بسبب الدعوى ، ففى هذه الحالة لا تسرى المدة إلا من الوقت الذى كان يستطيع فيه المدعي أن يكتشف هذا الإخفاء

٢- إذا كانت المنقولات المستولى عليها قد سرقت من المدعى ، ففي هذه الحالة لا تسري مدة التقادم في حق المدعي .

٣- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موصى به لعمل خيري ، حيث لا يخضع هذا النوع من الدعاوى للتقادم المسقط (٣).

٢٤٦- دعوي استرداد الأشياء المسروقة :- أما الحالة الثانية التي خصها القانون الإنجليزي بنص مستقل هى حالة الدعاوى التى تقام بشأن الأشياء المسروقة ، حيث نظمت المادة الرابعة من القسم الأول من قانون التقادم أحكام هذه الدعاوى ،والقاعدة الأولى التي وضعتها هذه المادة هى أن الدعاوى التى تقام بشأن السرقة لا تخضع لمدد التقادم المحددة للدعاوى المتعلقة بالاستيلاء على المنقولات، فلم يحدد القانون أى

---

(١) R B Poli} cies Lloyds v Butler١٩٥٠ ١ KB٧٦ ،١٩٤٩ ٢ALL

(٢) Metropolitan policc District Rcccivcr and td١٩٣٢ ٢ k b ٥٩٥ Betts v Carter Paterson & CO L

(٣) Halsbury`s laws of England ٤ thed، Vol. ٢٨ ، ١٩٩٧.p ،٤٦١

مدة زمنية لمالك الأشياء المسروقة حتى يقيم الدعوى باستردادها إلا إذا سقط حقه في هذه المنقولات طبقا لحكم المادة ٣/٢ من هذا القانون الخاصة بالاستيلاء على المنقولات سالفة الذكر، ففي هذه الحالة لا يستطيع إقامة أى دعوى بشأن سرقة هذه المنقولات إلا إذا كانت السرقة سابقة على تداول الغير لهذه المنقولات ، أما اذا كانت لاحقة على هذا التداول فان مدة التقادم تسرى فى جميع الأحوال .

ولبيان هذا الفرض الأخير أعرض في إيجاز للفروض التي ساقتها لجنة تنقيح القانون فى تقريرها الختامي بشأن تقادم الدعاوى[1] وهي كما يلي :-

أ- الفرض الأول عندما يشترى مشتر حسن النية bona fide purchaser أشياء مسروقة أو من أى شخص تحصل عليها من خلال السارق فإن دعوى المالك الحقيقى قبل الغير[2] تخضع لمدة تقادم ست سنوات من تاريخ الشراء from the date of the bona fide purchaser

ب- إذا سرق أ سيارة ب فى عام ١٩٨٥ ثم عثر عليها الأخير فى حيازة الأول فى عام ١٩٩٢ فأن دعواه المدنية بشأنها لا تخضع لأي مدة تقادم ،وذلك لان دعوى المالك الحقيقي قبل السارق لا تخضع لأي مدة تقادم .

ج- الفرض الثالث يفترض أن السارق قام بالتصرف فى سيارة ب الى آخر والذي يعلم أنها متحصلة من جريمة سرقة، فى هذا الفرض يعتبر انتقال السيارة المسروقة إلى الغير مرتبط بالسرقة ومن ثم لا تخضع دعوى المالك الأصلى بشأنها لأى مدة تقادم.

د- هنا الفرض أن الغير قد تلقى السيارة المسروقة بحسن نيه in good

---

(١) Law Reform Commissio .n , report no١٥١,pp ٢٠-٤٠

(٢) يشمل الغير هنا كل شخص تلقي المال المسروق من السارق .

faith من السارق معتقداً أنها مملوكة له ثم قـام بـالتصرف فيـها لآخـر، فـي هذه الحالة لا يعتبر تصرف الغير فيها مرتبطـاً بالسـرقة ، ومـن ثـم أى دعوى لمالك قبله تخضع لمـدة تقـادم دعـاوى المسـئولية وهـى ست سنوات كما سلف الذكـر.

هـ- الفرض الأخير هو أن يقـوم أ بوضـع يـده علـى سـيارة ب معتقـداً بحسن نية أنها مملوكة له ثم يقوم ج بسرقتها منه ، ففـي هـذه الحالـة بانقضاء مدة التقادم يمنع مالك السيارة ب مـن إقامـة الدعـوى ليـس فقط قبل أ ولكن أيضاً قبـل ج لأن السـرقة تلـت عمليـة وضـع يـد بحسن نية علـى السـيارة The honest Conversion ويـؤدى ذلـك إلى تطهير التصرفات اللاحقة عليها ولو كـانت ناشـئة عـن جريمـة سـرقة.

٢٤٧- قرينة الارتباط فـي دعـاوي السـرقة :-والفـرض الـذى يضعـه القانون أن كل تداول للمنقول عقب جريمة السـرقة يعتـبر مرتبطـاً بـها مـا لم يثبت العكس، وحقيقة الأمر أن هذه القواعـد وضعـها القـانون الإنجلـيزي بغية حرمان مرتكب جريمة السـرقة وكـل متـداول للمـال المسـروق مـن الإحتماء بقوانين التقادم وبالتالى مـن الاسـتفادة بمجـرد مـرور الوقـت فـى إصباغ المشروعية على مركـز قـانونى غـير مشـروع [١]، وهـذه القـواعد تعمل من ناحية أخرى علي حماية حق المالك مـن أن يسـقط لمجـرد مضـى الزمن إذا كان هذا السقوط ناجماً عن فعـل غـير مشـروع وبالتـالى تخـرج قواعد التقادم عن الدور الذى ينبغى أن تؤديها، فقواعـد التقـادم المسـقط إنمـا شرعت لحماية المراكز القانونيـة المشـروعة والتـى يجـب حمايتـها قانونـا وبذلك تبطل هذه القواعد آنفة الذكر أثر مضـى الزمـان فـى الحـالات التـى ينبغى أن لا يشملها هذا النظـام بحمايتـه.

---

[١] قرب هذا المعنى :- T Prime ,op .cite , p١١٥.

الفـــرع الثـــالث

دعـــاوى العقـــد Action in contract

٢٤٨-التفرقة بين نوعين من العقــود :-الفئــة الثانيــة مــن الدعــاوي التي ينظمها قانون تقادم الدعاوى الصادر فى ١٩٨٠ هــى تلـك التـى تقـوم على العقد، والتفرقة الأساسية التى وضعــها المشــرع الانجليـزى فـى هـذه الفئة هى التمييز بين الدعاوى التــى تقــام تأسيســا علــى العقــود البسـيطة simple contracts وتلك التى تقام على أنــواع خاصــة مــن العقــود Actions upon a specialty والتفرقة بين هذين النوعين مــن الدعــاوى لا تشـمل فقـط التمييـز بين السبب الذى تقام عليه الدعوى فى كل منها بل تمتــد لتشـمل مـدة التقـادم التى تسرى على كل منها أيضـــا.

والتفرقة فى مدة التقادم بين العقود البســيطة والعقــود الخاصــة يمكــن تبريرها فــى القــانون الانجلــيزى بــأن خضــوع العقــد لإجــراءات الشــهر وتوثيقه فى مكتب الختم seal office يحافظ على أدلـــة إثباتــه عنـد المنازعـة فيه إلى مدة أطول من تلك التى يفترض أن تبقى فيــه هــذه الأدلــة فــى حالـة العقود غير الموثقـــة.

٢٤٩-مدد التقادم في دعــاوى العقــود :-والقاعـــدة أن مــدة التقــادم هي ســت سنوات فى النوع الأول من الدعــاوى[1] وأثنــى عشــر عامــا فــى النوع الثاني [2]، وهذا لا يخل بحق المتعاقدين فــى تحديــد مــدة تقــادم أطــول أو أقصر من ذلك ضمن شروط العقد مع مراعاة أنــه طبقــاً لقــانون الشــروط الغير عادلة للعقد الصادر فــي عــام ١٩٧٧ يــجوز لأى مــن المتعــاقدين أن يطالب بعدم تطبيق مدة التقـــادم المتفــق عليــها فــى العقــد وذلــك إذا كــانت أقصر من المدد المحددة قانونا على أساس أنها جـــاءت مجحفــة بحقوقــه [3].

---

(١) المادة ٥ من قانون التقادم ١٩٨٠ .

(٢) المادة ٨ من القانون السابق .

(٣) Ruth –Redmond cooper ,op .cite ,p٢١.

٢٥٠-تحديد المقصود بدعاوى العقــود :-ومــن ناحيــة أخــرى، لــم يعرف المشرع الانجليزى هذين النوعين مـــن الدعـــاوى تاركـــاً الأمـــر للفقــه والقضاء ، والمستقر عليه أن الدعاوى التى تعتبر مقامـــة علـــى أســاس العقــد البسيط تشمل الدعاوى التي تقام على أساس العقـــود غـــير المسجلة والتـــى لا يتم تأكيد الالتزامات الناشئة عنها عـــن طريـــق وثـــائق مشـــهرة وكذلـــك تلـــك التي تقوم على أدلة شـــفوية[١] .

أما الدعاوى التي تستند إلـــى عقـــود خاصـــة special contracts فـــهى تشمل جميع الالتزامات والعقـــود التـــى تتخـــذ شـــكل المحـــررات الموثقـــة ، كمـــا تشمـــل الالتزامات التى يكون مصدرهـــا القـــانون[٢].

٢٥١- كيفية حساب المدة :-والقـــاعدة أن حســـاب مـــدة التقـــادم فـــى حالة الدعاوى التي تستند إلى العقد يبـــدأ مـــن تـــاريخ إخـــلال المدعـــى عليـــه بالتزامه التعاقدي وليس من تـــاريخ نشـــأة الضـــرر المدعـــى بـــه ،وذلـــك لأن المدعى [٣] فى مثل هذه الدعوى يســـتطيع أن يقيـــم دعـــواه بمجـــرد إخـــلال المدعى عليه بالتزامه التعاقدى ومن ثم فـــإن المـــدة تبـــدأ مـــن حيـــث يكـــون المدعى قادراً على إقامة الدعوى قبـــل الأخـــير[٤].

٢٥٢-التفرقة بين نوعين مـــن الإخـــلال بـــالالتزام:-ويفـــرق القـــانون الإنجليزي من ناحية أخرى بين نوعين مـــن الإخـــلال بالالتزامـــات التعاقديـــة النوع الأول وهو الاخلال بالالتزامات التـــي تنفـــذ جملـــة واحـــدة ولا تتطلـــب تنفيذا مستمرا وتسمي'once and for all obligations ، أمـــا النـــوع الثـــاني فـــهو الإخلال بالالتزامات المستمرة وتسمي "continuing" breaches وفـــى النـــوع الأول يتطلب العقد قيام الطرف المدين فيه بتنفيـــذ مجموعـــة مـــن الالتزامـــات

---

(١) Blackstone`s commentaries ، ٤٦٥in A McGee , op .cite ,p ٤٥.
(٢) Franks ,Limitation of Actions٣ .rd ed١٩٥٩ p ١٨٨
(٣) Gibbs v Guild ١٨٨٢ .٩QBD ٥٩
(٤) . Law Reform Commission , report No١٥١.p ٢٦.

مرة واحدة في تاريخ محدد أو فى غضون فترة زمنية محددة بحيث تبرأ نمته نهائيا بالوفاء بهذه الالتزامات ، والمثال التقليدى لهذا النوع هو التزام البائع فى عقد البيع بتسليم المبيع للمشترى ونقل ملكيته إليه ،فى هذه الحالة تسرى مدة التقادم من التاريخ المتفق عليه للتسليم أو منذ نهاية المدة إذا كان يجب التسليم فى غضون مدة محددة ، أما الإخلال المستمر فيفترض أن العقد يرتب التزامات مستمرة متجددة كما هو الحال فى عقود الصيانة ، ففى مثل هذه الحالة ينشأ سبب جديد للدعوى فى كل لحظة يبقى فيها العقد غير منفذ وتحسب المدة من آخر لحظة استمر فيها الإخلال بالالتزام التعاقدى [1]

كما يفرق القضاء الإنجليزي بين الإخلال المستمر للالتزام التعاقدى والاخلال المتتابع أو المتوالى للعقد recurring or successive breaches or contract وهى تلك الحالة التى يتطلب فيها العقد اداءات متعاقبة ولكنها ليست متصلة كالالتزام بدفع أجرة تأجير معدات بناء ،وفى هذه الحالة كل أداء يأخذ حكم الالتزامات التي تنفذ دفعة واحدة once and for breaches وتحسب المدة عن كل التزام على حدة [2].

٢٥٣- عقود القرض :-وفى عقود القرض تجرى التفرقة بين ما إذا كان تاريخ الاستحقاق محدداً فى العقد أو عند الطلب ففى هذه الحالة ينشأ سبب الدعوى من هذا التاريخ ، أما إذا كان الوفاء بالقرض عند الطلب on demand فإن سبب الدعوى ينشأ منذ مطالبة الدائن بالدين ، أما إذا لم يكن هناك تاريخا محددا للوفاء فالقاعدة التى كانت سائدة فى القانون الانجليزى العام COMMON LAW هو أن سبب الدعوى ينشأ من تاريخ إبرام القرض إلا أن قانون التقادم ١٩٨٠ عدل هذه القاعدة حيث نصت

---

(١) National Coal] BOARD V Galley١٩٥٨ ١ WLR١٦. PP ،٢٧-٢٨.

(٢) J W Carter ,Breach of contract٢ nded ١٩٩١ .p٤٢٦

المادة السادسة منه على أنه إذا كانت هنـــاك مطالبـة مكتوبـة بـالقرض فـإن سبب الدعوى ينشأ من تاريخ هـــذه المطالبـــة[1].

٢٥٤-عقود التعويض عـــن المسـئولية :-وفـي عقـود التعويـض contract of indemnity والتي تــبرم للتعويـض عــن خســـارة محتملـــة لا ينشأ سبب الدعوى حتى تتحدد المسئولية ويقع الضـــرر محـل العقـد [2].

الفرع الرابع

دعاوى استرداد المبالغ المســتحقة قانونـــا

٢٥٥-مدة تقادم هـــذه الدعـــاوى :-رغـم أن القـاعدة المســتقرة فـي القانون الإنجليزي أن مدة تقادم الدعاوى التي تستند إلـــى أنـــواع خاصـــة مـن العقود ومن بينها الدعاوى التي تستند إلـــى الـــتزام مصـــدره القـانون ، هـي أثنى عشر عاماً إلا أن المادة التاسعة من قانون التقـــادم نصـــت علـــى أن مـــدة تقادم الدعاوى التي تقادم للمطالبة بمبالغ مســتحقة إسـتنادا إلـى قـانون هـي ست سنوات تبدأ من تاريخ نشأة ســبب الدعــوى .

وتخضع الدعوى بالمطالبة بمبلغ من النقود لـــهذا النـــوع مـــن التقـــادم إذا كان مصـــدر الالتزام بأداء هـــــذا المبلــــغ هــو القــانون بحيـــث لا تقام الدعوى على أي ســـبب آخـــر[3] ، والأمثلــة علـى هــذا الالــتزام مــن القضاء الانجلــيزى كثــيرة، فقــد أعتــبرت المحــاكم الأنجليزيــة أن المبـــالغ المســـتثمرة فـــي شـــركات الكـــهرباء العامــــــة British Electricity Authority والخاضعة لقانون الكهرباء The electricity Act ١٩٤٧ مبـــالغ مســتحقة إســـتنادا إلي هذا القانون ومن ثم تخضع لهذا النوع مـــن التقـــادم [4].

---

(١) Law reform Commission , report No ١٥١.p، ٢٨.

(٢) J Weeks ,Preston andNewsom's ، Limitation of Actions ، Longman، p١٦.

(٣) Law reform Commission , report No١٥١. p، ١١٤.

(٤) Central Electricity Generating Board v Halifax Corp١٩٦٣AC ٧٨٥.

وفي تطبيق قضائي آخر أعتبرت المحاكم الانجليزية أن المطالبة بالمبالغ التي تنفقها السلطات المحلية على بعض الممتلكات طبقا لقانون المساكن The Housing Act ١٩٥٧ تعتبر دعوى خاضعة لمدة التقادم المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون التقادم آنف الذكر[١].

٢٥٦-تمييز هذا النوع من الدعاوى :-والمعيار الذى وضعه القضاء الإنجليزي للتفرقة بين الدعاوى التي تخضع للمادة الثالثة من قانون التقادم والمدة فيها أثني عشر عاما ، والمادة التاسعة من ذلك القانون والمدة فيها ست سنوات هو التدبير او الإجراء الذى يبتغيه المدعي من الدعوى أو ما ينطلق the r elief sought فاذا كان محلها المطالبة بمبلغ من النقود استنادا الى تشريع خضعت للمادة التاسعة من هذا القانون أما إذا كانت تستند إلي تشريع ولم يكن محلها مبلغاً من النقود فتخضع للمادة الثامنة منه[٢].

الفرع الخامس

دعاوى الجروح الشخصية والوفاة

٢٥٧-تمهيد :-شهد التنظيم القانوني لتقادم الدعوى المدنية الخاصة بالإصابات الشخصية والوفاة تطوراً ملحوظاً في القانون الإنجليزي جاء استجابة للنقد الذى تعرض له قانون التقادم الصادر في عام ١٩٣٩ ، والذي لم يكن يعقد آية تفرقة بين الإصابات الشخصية التي تحدث نتيجة إهمال وغيرها من صور المسئولية الأخرى ، وكان المجني عليه والذي يعاني من إصابات غير ظاهرة Latent personal injury معرضا أن يجد دعواه قد سقطت بالتقادم حتى قبل أن يدرك أن له الحق في إقامتها إلى أن صدر قانون التقادم في عام ١٩٦٣ ، والذي أعطى للمدعي في مثل هذه الحالة أن يقيم دعوى بطلب الإذن له بإقامة الدعوى إذا

---

(١).] Swansea City Council v Glass ١٩٩٢ Q B [٨٤٤.
(٢). *Law reform Commission , report No*١٥١. p. ١١٥.

لثبت أنه لا يعلم بالوقائع المتعلقة بسبب الدعوى مما حال بينه وبين إقامتها ، ثم صدر قانون التقادم في عام ١٩٨٠ والتي صيغت أحكامه لعلاج الكثير من مواضع النقد والضعف التي لاحقت القوانين السابقة عليه[١].

٢٥٨-مدة تقادم هذه الدعاوى :-نظمت المادة الحادية عشر من قانون التقادم ١٩٨٠ أحكام تقادم الدعوى المتعلقة بالإصابات الشخصية والوفاة ،والقاعدة التي وضعتها هذه المادة هي أن جميع الدعاوى المتعلقة بالأضرار الشخصية يجب أن تقام خلال ثلاث سنوات من تاريخ نشأة سبب الدعوى أو من تاريخ علم المضرور بالضرر إذا كان ذلك لاحقا للتاريخ الأول[٢].

٢٥٩-تحديد المقصود بهذا النوع من الدعاوى :-ويشمل مصطلح دعاوى الإصابات الشخصية personal injury claims كل دعوى تقام بشأن أضرار ناتجة عن إهمال أو أعمال مضرة أو إخلال بواجب قانوني - سواء كان هذا الواجب مصدره العقد أو القانون أو أي مصدر آخر - متى كانت هذه الأضرار المدعى بها تتكون من أو تتضمن أضراراً ناشئة عن إصابات لحقت بالمدعي[٣].

٢٦٠-الاضرار المعنوية :-كما عرفت المادة ٨ من ذات القانون الإصابات الشخصية على أنها تتضمن كل مرض أو ضعف يلحق بالشخص سواء كان ماديا أو عقليا أو إصابة أو أعراض مشابهه ،كما أن المستقر علية قضاءا أن الإصابات الشخصية تشمل أى ضرر نفسي Psychiatric Damage يمكن أن يعزى إلى الإخلال بالالتزام أوأي ضغط معنوي Mental Distress نتج عن العمل غير المشروع[٤].

---

(١) D WOughtonLimita « « tion of Actions١٩٩٨.p« ٢٧٣.

(٢) المادة ١١ فقرة ٤ من قانون التقادم .

(٣) المادة ١١ فقرة ١ من القانون السابق .

(٤) Jarvis] v Swan's tours Ltd ١٩٧٣ Q B[٢٣٣.

٢٦١-موقف القضاء من الضغط المعنوي :-والقضاء على أن الضغط المعنوي الناتج عن إخلال التزام تعاقدي لا يعد من قبيل الأضرار الشخصية إلا إذا كان العقد قد أبرم بغرض تزويد المتعاقد بخدمة خالية من ضغوط نفسية أو إزعاج [١] وعلى ذلك يكون القضاء الإنجليزي قد توسع في تحديد المقصود بالأضرار الشخصية ليشمل بتلك كل ما يصيب المضرور من مرض أو ضعف جسدي أو نفسي أو مجرد ضغوط نفسية لا ترقى لمرتبة المرض أو العجز الجسدي.

ويلاحظ بعض الفقه الإنجليزي بعض القصور فيما يتعلق بالدعاوى الخاصة بالإصابات الشخصية وخاصة عندما تتضمن الدعوى مطالبات عن أضرار مختلفة منها الإصابات الشخصية التي تخضع لمدة الثلاث سنوات المحددة في المادة ١١ من ف قانون التقادم و أضرار أخري تخضع لمدد تقادم أطول ، ففي هذه الحالة إذا انقضت هذه المدة دون أن يقيم المدعى دعواه فأنه يحرم من إقامتها عن الإصابات الشخصية في حين يستطيع أن يقيمها عن الأضرار الأخرى[٢].

٢٦٢-تطبيق قضائي :-ومن ناحية أخرى فلم تعتبر المحاكم الإنجليزية المطالبة بقيمة الخسارة المالية الناجمة عن عملية طبية غير ناجحة من قبيل الدعاوى عن الإصابات الشخصية حيث كانت الأضرار المالية هو الطلب الذي تقوم عليه الدعوى[٣].

٢٦٣-الاعتداء العمدي على الأشخاص :-ومن الجدير بالذكر أن تحديد المقصود بالإخلال بواجب قانوني "breach of duty" قد أثار بعض الصعوبات في القانون الإنجليزي وخاصة أن هذا المصطلح يشمل قضاءا الاعتداء غير العمدي على الأشخاص ولا يشمل حالات الاعتداء العمدي على الأشخاص intentional trespass to the person رغم أن القضاء

---

(١) ٢ ١٩٩٠ Hayes v James & CharlesDodd

(٢) McGee a ,Limitation of Actions Periods ,p٥٣.

(٣) patios v Hobbs ,t he times , November١١، ١٩٨٥ in McGee A , p ٥٢.

الإنجليزي يعتبر دعوى التعويض عن الإخلال بواجب الرعاية بما يتضمنه من منع الغير من أحداث ضرر عمدي مادي deliberate physical injury من قبيل الدعاوى التي يشملها نص المادة ١١ آنف الذكر[١].

٢٦٤-قضية Stubbing v Webb :-ولعل أكثر القضايا التي أثارت اهتماما في القانون الإنجليزي فيما يتعلق بدعاوى الأضرار البدنية هي قضية stubbing v Webb والتي عانت فيها المدعية من اعتداء جنسي وقع عليها من زوج والدتها وابنه خلال فترة طفولتها قبل أن تقيم الدعوى المدنية بالتعويض بنحو ٢٨ سنة عن الأضرار العقلية والنفسية التي أصابتها من جراء هذا الاعتداء ،وقد أسست المدعية دعواها على سند من المادة ١١ من قانون التقادم والخاص بدعوى الأضرار البدنية حيث تبدأ مدة الثلاث سنوات من تاريخ نشأة سبب الدعوى أو من تاريخ تحقق علم المدعية كما قدمنا ، فضلا على أن المحكمة تملك وفقا للمادة ٣٣ من هذا القانون أن تتجاوز عن مدة التقادم في مثل هذه الدعاوى وفقا لضوابط معينة سنعرض لها لاحقا ، ومن ثم كان من مصلحة المدعية تأسيس دعواها على هذه المادة إلا أن مجلس اللوردات قرر أن هذه الدعوى لا تخضع لنص المادة ١١ من قانون التقادم ١٩٨٠ وذلك لأن الاعتداء العمدي Intentional trespass لا يندرج تحت الصور التي عددتها المادة سالفة الذكر ،وأن المادة التي تحكم هذه الحالة هي المادة الثانية من قانون التقادم الخاصة بدعاوى المسئولية عن العمل غير المشروع والتي حددت مدة ست سنوات لتقادم الدعاوى التي تؤسس على هذا النوع من المسؤولية ، والتي كان يجب أن تحسب من تاريخ بلوغ المدعية سن الرشد ، وحيث كان سن المدعية ثلاثين عاما وقت رفع الدعوى انتهت المحكمة للقضاء بسقوط الدعوى بالتقادم [٢].

---

(١) McGee A . p٥٣.

(٢) Stubbing v Webb١٩٩٣ AC ٤٩٨

ولقد أستند مجلس اللوردات في قضائه هذا إلـــى تفســير تقريــر لجنــة من اللجان التي ساهمت في وضع قـــانون التقـــادم الصـــادر فـــي عـــام ١٩٥٤ والتي كانت تاريخيا مـــن ضمـــن مصـــادر المـــادة ١١ مـــن قـــانون التقـــادم الحالي، حيـــث رأى مجلـــس اللـــوردات أن هـــذه المـــادة قصـــد بـــها تغطيــة الحوادث غير العمدية وليس الاعتداء على الأشـــخاص[1] بمـــا فيـــها الاعتـــداء الجنسي على الأطفال أو الاغتصاب ، ولعـــل النقـــد الـــذى لا يفوتنـــا إبـــداؤه في هذا الصدد هو أن مجلس اللوردات بقضائه هذا يتجــــه إلـــى تبنـــى تفســـيرا جامدا لنصوص التقادم ويفوت علــــى ضحايـــا مثـــل هـــذه الجرائـــم- والتـــي ترتفع نسبتها في المجتمعات الغربية -فرصة الإفادة مـــن مزايـــا يخولـــها لـــهم القانون وهي أولا بدء سريان مدة التقادم حيث تحسب المـــدة فـــي هـــذه الحالـــة من تاريخ العلم الحقيقي بسبب الدعوى وليـــس مـــن تـــاريخ وقـــوع الاعتـــداء وثانيا الإفادة من السلطة التي خولـــها القـــانون للمحكمـــة لممارســـة ســـلطتها التقديرية في النظر في الدعوى رغم انقضـــاء مـــدة التقـــادم وهـــذه لا تتوافـــر في حالة الاستناد إلى المادة الثانية من هـــذا القـــانون

والذي أراه أن تفسير نصوص قوانين التقـــادم يجـــب أن يضـــع دائمـــا في الاعتبار الأهداف التي ينبغي تحقيقـــها مـــن هـــذا النظـــام بحيـــث يطـــوع التفسير لخدمة هـــذه الأهـــداف وليـــس فـــي خدمـــة المعنـــي الظـــاهر لـــهذه النصوص، وبتطبيق ذلك على تلـــك الدعـــوى نجـــد أنـــه ليـــس مـــن أهـــداف التقادم حماية مرتكبي مثل هذه الجرائم غـــير الإنســـانية ضـــد الأطفـــال ، وأي استقرار قانوني يمكن أن يمنحه القانون لمثـــل هـــؤلاء، فالضمـــان والاســـتقرار القانوني دائما أبدا -وكما سبق الإشارة -يجـــب أن يوفـــره القـــانون للمراكـــز القانونية المشروعة وليس ما عداهـــا .

---

(١) انظر في المزيد من التفاصيل حول قرار مجلس اللوردات في هذه القضية :-Jones M- A ,Accidental Harm ,intentional harm and limitation ,L Q R، ١٩٩٤ VOL،١١٠.P، ٣٢ Stephen،.obrienl , Limitation issues in non Accidental injury cases , J P L١٩٩٥P ٧٤-٩٠.

٢٦٥-حماية أسرة المجني عليه :-وجدير بالإشارة أن الفقرة الخامسة من المادة ١١ من قانون التقادم الصادر في عام ١٩٨٠ قد تضمنت حكماً خاصا بالحالة التي يتوفي فيها المضرور قبل انقضاء مدة التقادم وقبل أن يقيم الدعوى استنادا إلى ما أصابه من ضرر بدني ، ففي هذه الحالة تسري مدة الثلاث سنوات فيما يتعلق بورثته من تاريخ الوفاة أو من تاريخ علمهم بأحقيتهم في إقامة الدعوى إذا كان لاحقا للوفاة ، والحكمة من هذا النص هو حماية أسرة المجني عليه والذين قد يفقدون حقهم في التعويض عن الأضرار التي أصابت مورثهم إذا تقادمت دعواه دون أن يكونوا على علم بحقهم فيها، الأمر الذي حدا بهذا القانون أن يفرد نصا لهذه الحالة يجعل فيه بداية المدة من تاريخ وفاة المضرور أم من تاريخ علم ورثته [1] كما رأينا .

٢٦٦-ضحايا حوادث القتل الخطأ :-بالإضافة إلى ذلك فقد نظمت المادة الثانية عشرة من ذات القانون أحكام تقادم الدعاوى التي تقام استنادا إلى أحكام قانون الحوادث القاتلة the fatal accidents act١٩٧٦ والذي يخول أسرة ضحايا حوادث القتل الخطأ أو بإهمال الحق في إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بهم من جراء وفاة عائلهم، وقد نصت هذه المادة على سقوط هذه الدعوى.بالتقادم بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الوفاة أو من تاريخ علم المضرور بسبب الدعوى، كما أخضعت هذه المادة تلك الدعاوى لحكم المادة ٣٣ من ذات القانون والتي تخول المحكمة بشروط معينة النظر في الدعوى رغم مدى انقضاء مدة التقادم على ما سأتعرض له لاحقا .

---

(١) Todd S , Limitation periods in personal injury claims , London ,sweet ، Maxwell&١٩٨٢.p ، ٧٧.

الفرع السادس

الدعاوى عن الأضرار الكامنة

٢٦٧- تمهيد :-شهد الفكر القانوني الإنجليزي تطورا هاما فيما يخص فقه التقادم أدى إلي صدور قانون خاص ينظم تقادم الدعاوي التي تمتد إلى أضرار كامنة أو غير ظاهرة أطلق عليه Latent damage Act١٩٨٦ ، والفكرة التي ساهمت في تشريع هذا القانون هو أن سريان مدة التقادم قد يبدأ رغم عدم علم المضرور بحدوث الضرر، وذلك في الحالات التي يتعذر عليه اكتشافه والذي عادة ما يكون خفيا كامنا لا تظهر أعراضه إلا بعد فترة طويلة تكون فترة التقادم قد انقضت خلالها ، الأمر الذي يصبح معه سقوطه دعواه بالتقادم في الوقت الذي لا يعلم فيه بالضرر نوعا من الظلم أثار الكثير من النقاش القضائي والفقهي في القانون الإنجليزي والذي توج فيما بعد بصدور هذا القانون.

٢٦٨- التمييز بين نوعين من الأضرار الكامنة :-وبداية وقبل أن نعرض لهذا القانون نشير إلى أن الفكر القانوني الإنجليزي يميز أساسا بين نوعين من الأضرار الكامنة، النوع الأول يتعلق بالإضرار البدنية personal injures والنوع الثاني يشمل كل ماعدا النوع الأول من أضرار غير ظاهرة والتي يطلق عليها القانون latent defects other than latent diseases or injury to the person .

وفيما يتعلق بالنوع الأول فقد كانت الاهتمام ينصب على حالات الاعتداء التي تخلف أمراضا نفسية وعقلية تأخذ عادة فترة طويلة من الزمن إلي أن تظهر أعراضها على النحو الذي لا يكتشف فيه المضرور هذه الإصابات ألا بعد انقضاء مدة التقادم ، وقد أثير ذلك في إحدى الدعاوى التي عرضت على القضاء الإنجليزي وهي القضية المعروفة باسم Cartledg v Ejopling &sons LTD في عام ١٩٦٣ وقد أثارت

هذه القضية جدلا كبيرا في الفكر القانوني الإنجليزي تم على أثره تعديل قانون التقادم بحيث أصبحت المدة في فيما يتعلق بدعاوى الأضرار البدنية تسرى من تاريخ علم المجني عليه بالضرر وليس من تاريخ وقوع الضرر ذاته ، وتخويل المحكمة سلطة تقديريه تمكنها من النظر في الدعوى رغم انقضاء مدة التقادم إذا توافرت شروط معينة على مستوى لاحق[1].

أما فيما عدا الدعاوى المقامة استنادا على الأضرار البدنية، فقد كان التساؤل حول مدى جواز سريان مدة التقادم في حق المدعي في الحالات التي تكون فيها الأضرار غير ظاهرة لا يكتشفها المدعى إلا بعد فترة طويلة ، والأمثلة التي يسوقها الفكر القانوني الإنجليزي على ذلك حالة المقاول الذي يقوم بتشييد منزلا مخالفا لمواصفات البناء المقررة قانونا عن إهمال معرضا البناء لخطر الانهيار ولا يكتشف المالك هذه الأضرار إلا بعد فترة طويلة من تاريخ إقامته تكون انقضت خلالها مدة التقادم ، وحالة المحامى أو المحاسب الذي يقدم مشورة خاطئة لعميله والذي يقوم بالتصرف بناء عليها ولا يكتشف العميل ذلك إلا بعد مضى سنوات عديدة تكون دعواه قبل المحاسب قد انقضت بالتقادم[2].

٢٦٩-حالة تعمد إخفاء الضرر :-والجدير بالإشارة أن الفرض الذي نحن بصدده الآن لا يتضمن الحالة التي يعمد فيها المسئول إلى إخفاء الضرر أو ارتكاب أي تزوير أو غش كي يخفي مسئوليته عن المضرور، كأن يعمد المقاول إلى وضع أساسات مخالفة للمواصفات البناء المحددة قانونا ويقدم المالك مستندات مزورة ليثبت أنها مطابقة لتلك المواصفات ، فتلك الحالة لا تندرج تحت مفهوم الأضرار الكامنة ، وإنما ينظم أحكامها نص المادة ٣٢ من قانون التقادم ١٩٨٠ والذي سنعرض له

---

(١) John week QC , PRESTON ANDNewsom`s، ١٩٨٩.p ،٣٠.
(٢) راجع في تفصيل هذه الامثلة law reform committee , twenty –fourth report ، ١٩٨٤ ، cmnd ٩٣٩٠.p ،٢١٠.

لاحقا، وإنما إطار الأضرار الكامنة يتحدد فقط بحالات الإهمال غير العمدي negligence cases على نحو لا يقصد فيه المسئول إحداث الضرر .

ولا تشمل حالة الأضرار الكامنة في القانون الإنجليزي قضايا الأبنية المعيبة فقط ، بل تمتد لتشمل على نحو متزايد قضايا الخطأ المهني الذي يتضمن أعمال أصحاب المهن الحرة مثل المحامين والمهندسين المعماريين ويشمل ما يقدمونه من خدمات أستشارية تتمثل في نصائح وتوجيهات يعتمد عليها العميل في اتخاذ تصرف ما أيا ما كان نوع التصرف .

ومن ضمن أهم القضايا التي عني بها القضاء الإنجليزي حالة المحامي الذي يقدم استشارة قانونية خاطئة لعميله يتصرف من خلالها العميل على نحو يلحق به بعض الخسائر المالية وخاصة إذا تعلق الأمر بإقامة دعوى قضائية [1].

٢٧- صعوبة تحديد مبدأ التقادم في مثل هذه الدعاوي :-

والصعوبة الحقيقية التى تظهر في قضايا الضرر الشخصي هي بداية مدة التقادم ، ورغم أن القاعدة أن المدة في دعاوى الإهمال تبدأ من تاريخ حدوث الضرر وهو عادة ما يكون نفس تاريخ إخلال المسئول بالتزامه إلا أن هذا الضرر قد يكون مستترا كامنا سنوات عديدة بحيث يتعذر معه القول ببدء المدة عقب عشرين عاما من وقوع الإخلال بالواجب القانوني، ففي قضايا الأبنية المعيبة هناك ثلاث خيارات لبدء المدة ، فأما أن تبدء المدة من وقت ظهور الخلل في البناء أومن وقت الذي تسلم فيه المالك البناء أو من الوقت الذي اكتشف فيه هذا الخلل أو كان يمكن أن يكتشفه إذا بذل العناية الواجبة [2].

---

(1) Ross vCaunters ١٩٨٠ [١. CH٢٩٧.

(2) *Law Reform committee –twenty –fourth report*١٩٨٤، cmnd ٩٣٩٠، p.٢١٤.

وفى قضايا الإهمال الذى يقع من أصحاب المهن الحرة كان الاعتراض على بدء مدة التقادم من تاريخ اكتشاف المدعى للضرر ينحصر فى أمرين، الأول هو عدم توفير الاستقرار القانونى لأصحاب هذه المهن وخاصة ولو افترضنا أن تاريخ علم المدعى بالضرر يبدأ بعد فترة طويلة من انتهاء تعاقده مع صاحب المهن الحرة ، ففي هذه الحالة سيعانى المدعى عليهم من خطر مقاضاتهم عن وقائع قديمة قد تمتد إلى عشرات السنين بل قد يسمح بالقول بإمكانية مؤاخذاتهم قانونا بعد تقاعدهم عن العمل بفترات طويلة، الأمر الثانى يتعلق بعقود التأمين على مسئولية هؤلاء طوال هذه الفترة إذا قلنا ببدء المدة من تاريخ اكتشاف المضرور للضرر أو قدرته على ذلك، الأمر الذي يكبدهم أعباء مالية باهظة لتأمين مسئوليتهم طوال هذه المدة التي قد تمتد عشرات السنين [1].

٢٧١-موقف القضاء الإنجليزي من هذه الدعاوي :-وقد عرضت مسألة الأضرار الكامنة على القضاء الإنجليزي في قضية شهيرة هي قضية[2] pirelli General cable works Ltd .v . oscar faber and partners حيث قضى مجلس اللوردات بأنه في دعاوى الضرر الكامن المتعلقة بالمنشآت فإن سبب الدعوى ينشأ من تاريخ تحقق الضرر وبغض النظر عن مدى إمكانية اكتشاف المدعي لهذا الضرر، الأمر الذي أثار الكثير من المناقشات كان من أهمها عدم قبول فكرة سريان مدة التقادم في حق المدعي رغم عدم علمه بالضرر أو حتى فكرة افتراض توافر هذا العلم، وكانت أهم هذه الاعتبارات التي وضعها الفكر القانوني الانجليزي آنذاك في الحسبان:-

١- وجوب منح المدعي فرصه عادلة وكافية لا قامة دعواه .

---

(١) Report no ٢٤p ٤٠.٢١٦.

(٢) ١٩٨٣[٢.A.C ١

٢- ضرورة حماية المدعي عليه من خطر مقاضاتهم عن وقائع قديمة .

٣- تجنب إحداث عدم استقرار في المراكز القانونية قدر المستطاع [١].

٢٧٢- قانون الأضرار الكامنة :-وفي محاولة للتوفيق بين هذه الاعتبارات مجتمعة صدر قانون الأضرار الكامنة في عام ١٩٨٦ latent damage والذي ينظم تقادم الدعاوى التي تستند إلى الإهمال negligence متى كان الضرر المدعى به كامنا غير ظاهر ، وذلك في غير دعاوى الأضرار البدنية personal injures حيث يبدأ سريان مدة التقادم من تاريخ علم المدعي بالضرر كما رأينا ، ويعتبر الضرر كامنا إذا كانت الوقائع المتعلقة بسبب الدعوى غير معروفة وقت نشأته [٢].

وقد جعل هذا القانون مدة التقادم ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم المدعي بالضرر الذي لحق به أو من الوقت الذي كان ينبغي فيه أن يعلم بذلك إذا بذل عناية معقولة ، كما نص على أن تسقط الدعوى في جميع الأحوال بعد خمسة عشر سنة من تاريخ الإهمال أو الامتناع وهو ما يعرف فى القانون الإنجليزي overall long stop ولا تسري هذه المدة على الدعاوى التي تستند الي العقد حتى ولو تضمنت ضررا كامنا [٣].

كما لم يخول هذا القانون القضاء الإنجليزي سلطة تقديرية تمكنه من نظر الدعوى رغم انقضاء مدة التقادم فى مثل هذه الدعاوى كما فعل بالنسبة لدعاوى الأضرار البدنية .

٢٧٣-خلاصة:-وبهذا القانون يكون قد وفق المشرع الإنجليزي إلى حد ما في الموائمة بين مصالح متضاربة، مصلحة المضرور في مثل

---

(١) Report ٢٤. p،٢٢٧.

(٢) Halsbury`s، laws of England ، vol ٢٨، ١٩٩٧.p ، ٤٥٧.

(٣) Henderson vMerrett]، syndicates LTD ١٩٩٥ [٢ AC١٤٥.Report No، ١٥١ .p.٥٩.

هذه الدعوى والذي قد يتأخر علمه بالضرر عن وقت حدوثه ، ومصلحة المسئول عن الضرر في تحقيق استقراره القانوني على نحو لا يمس مصلحة المضرور، ولا سيما وأن هذا القانون لا يسري في حالات الإخفاء العمدي للضرر والغش بل يسري فقط على حالات الإهمال .

الفرع السابع

دعاوى استرداد العقارات

٢٧٤- تمهيد :-أفرد قانون التقادم الصادر في عام ١٩٨٠ تنظيما خاصا لمجموعة أخرى من الدعاوى هي تلك الدعاوى التي تتعلق باسترداد العقارات أو الحقوق العينية ، وقد نظمت المواد ١٥ وما بعدها من هذا القانون مدد التقادم الخاصة بهذا الدعاوى ، كما أفردت تنظيما خاصا لهذا النوع من الدعاوى في حالة المنازعات التي يدخل التاج البريطاني طرفا فيها .

وأول ما تجدر الإشارة إليه أن مفهوم العقار في هذا القانون يمتد ليشمل العقارات الموروثة corporeal here determents والأعشار Tithes[1] وسائر الحقوق العينية على العقار سواء أكان مصدرها القانون العام أو قانون العدالة any legal or equitable estate[2].

٢٧٥-مدة تقادم هذه الدعاوى :-ووفقا للمادة ١٥ من قانون التقادم لا يجوز إقامة أي دعوى تتعلق بعقار أو حقوق عينية عليه بعد مضي أثنتى عشر عاما من تاريخ نشأة سبب الدعوى ، وقد استخدم النص To recover any land وهذا التعبير لا يشمل فقط استرداد العقار في حالة اغتصابه ، بل يستخدم في القانون الإنجليزي بمعنى واسع ليشمل جميع الحالات التي يقيم فيها المدعي الدعوى بغية الحصول على حكم بتقرير مركز قانوني على عقار أو حماية منفعة على العقار ولا يشمل فقط المعنى الضيق لفعل recover الذي قد يوحي أنه يشمل فقط دعاوى

---

(١) وهي ضرائب كانت تفرضها الكنيسة علي الأفراد تحسب علي دخل الفرد السنوي من عقارات وماشية ، انظر حارث الفاروقي ، المعجم القانوني انكليزي -عربي ، ص ٦٩٦ .

(٢) يشمل هذا المصطلح الحقوق العينية والمنافع التي للشخص علي العقار ولكنه لا يشمل حقوق الارتفاق ، انظر المرجع السابق ص ٢٥٦ .

هذه الدعوى والذي قد يتأخر علمه بالضرر عن وقت حدوثه ، ومصلحة المسئول عن الضرر في تحقيق استقراره القانوني على نحو لا يمس مصلحة المضرور، ولا سيما وأن هذا القانون لا يسري في حالات الإخفاء العمدي للضرر والغش بل يسري فقط على حالات الإهمال .

الفرع السابع

دعاوى استرداد العقارات

٢٧٤- تمهيد :-أفرد قانون التقادم الصادر في عام ١٩٨٠ تنظيما خاصا لمجموعة أخرى من الدعاوى هي تلك الدعاوى التي تتعلق باسترداد العقارات أو الحقوق العينية ، وقد نظمت المواد ١٥ وما بعدها من هذا القانون مدد التقادم الخاصة بهذا الدعاوى ، كما أفردت تنظيما خاصا لهذا النوع من الدعاوى في حالة المنازعات التي يدخل التاج البريطاني طرفا فيها .

وأول ما تجدر الإشارة إليه أن مفهوم العقار في هذا القانون يمتد ليشمل العقارات الموروثة corporeal here determents والأعشار Tithes[١] وسائر الحقوق العينية على العقار سواء أكان مصدرها القانون العام أو قانون العادلة any legal or equitable estate [٢].

٢٧٥-مدة تقادم هذه الدعاوى :-ووفقا للمادة ١٥ من قانون التقادم لا يجوز إقامة أي دعوى تتعلق بعقار أو حقوق عينية عليه بعد مضي أثنتى عشر عاما من تاريخ نشأة سبب الدعوى ، وقد استخدم النص To recover any land وهذا التعبير لا يشمل فقط استرداد العقار في حالة اغتصابه ، بل يستخدم في القانون الإنجليزي بمعنى واسع ليشمل جميع الحالات التي يقيم فيها المدعي الدعوى بغية الحصول على حكم بتقرير مركز قانوني على عقار أو حماية منفعة على العقار ولا يشمل فقط المعنى الضيق لفعل recover الذي قد يوحي أنه يشمل فقط دعاوى

---

(١) وهي ضرائب كانت تفرضها الكنيسة علي الأفراد تحسب علي دخل الفرد السنوي من عقارات وماشية ، انظر حارث الفاروقي، المعجم القانوني انكليزي -عربي ، ص ٦٩٦ .

(٢) يشمل هذا المصطلح الحقوق العينية والمنافع التي للشخص علي العقار ولكنه لا يشمل حقوق الارتفاق ، انظر المرجع السابق ص ٢٥٦ .

الاسترداد، فيتضمن هذا المصطلح دعاوى استرداد الحيازة [1]، ودعاوى المطالبة بمتأخرات الإيجار والضرائب المستحقة على العقار

٢٧٦-مبدأ سريان هذه المدد :- والقاعدة التي وضعها القانون الإنجليزي بشأن سريان هذه المدة تعتمد أساسا على معيار مادي هو تاريخ نشأة سبب الدعوى، ففي حالة الدعاوى التي تتعلق باسترداد العقارات المغتصبة تبدأ المدة من تاريخ سلب حيازتها، وفي حالة الضرائب العقارية ومتأخرات الإيجار من تاريخ استحقاق هذه الضرائب أو الإيجار [2].

٢٧٧- موقف لجنة تنقيح قانون التقادم من هذه المدد :-وقد تعرض تقرير لجنة تنقيح قانون التقادم لهذا النوع من الدعاوى ، وكان اتجاه اللجنة هو تقصير المدة من أثني عشر عاما إلى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم المدعى بالاعتداء الواقع على حيازته أو حقه العيني على العقار على أن تخضع لمدة تقادم حتمية قدرها عشر سنوات تبدأ من تاريخ وقوع فعل المدعى عليه

إلا أن اللجنة لاحظت أنه عادة ما يعلم مالك العقار أو صاحب الحق العيني المعتدى عليه بوقوع الاعتداء الموجب للدعوى فور وقوعه وقد يحتاج الأمر إلي فترة لبدء الاجراءات ، الأمر الذي سيترتب عليه في حالة تخفيض المدة من أثنى عشر عاما إلى ثلاث سنوات منح المدعي في مثل هذه الدعاوى مدة تقادم قصيرة ، الأمر الذي انتهت معه اللجنة إلي استبعاد تطبيق مدة الثلاث سنوات على مثل هذه الدعوى ووجوب إخضاعها لمدة تقادم واحدة وحتمية هي اثنتي عشر عاما أو عشر سنوات تبدأ من تاريخ اعتداء المدعى عليه على العقار أو الحق العيني وإن

---

(١) انظر المادة ٣٨-٧ من قانون التقادم ١٩٨٠ .

(٢) انظر T Prime ، op.cit.p، ١٧٩.

كانت اللجنة لم تحبذ الأخذ بمدة العشر سنوات على أساس أنها من القصر بحيث أنها تشجع الأفراد على الاستيلاء على عقارات الآخرين [1].

٢٧٨- استثناء بعض الدعاوي :-ولا تخضع الدعاوى التي تقام من التاج أو الهيئات الدينية لذات المدة ، فقد نصت المادة ١٥ من ملحق قانون التقادم على خضوع دعاوى استرداد الأراضي المقامة من التاج إلى مدة تقادم قدرها ثلاثين عاما ،وتمتد المدة إلي ستين عاما فيما يتعلق بالأراضي الساحلية التي يشملها طرح البحر fo reshore ، وتبد أمن الوقت الذي زالت عنها هذه الصفة when the land ceased to beforshore .

والجدير بالذكر أن اللجنة انتقدت إخضاع الدعوى المتعلقة بالعقارات التي تقام من التاج أو من الكنيسة الإنجليزية The church of England لمدد تقادم طويلة على أساس أن امتلاك التاج أو الكنيسة لمساحات شاسعة من الأراضي لا يمثل في حد ذاته عقبة لإدارتها ولا يبرر إخضاعها لمعاملة قانونية مختلفة فيما يتعلق بمدد التقادم ، وقد أوصت اللجنة في تقريرها إما بإلغاء هذه المدد الاستثنائية أو وضع أحكام خاصة للدعاوى التي تقام من التاج أو الكنيسة في الحالات التي تستدعي معاملة خاصة [2].

٢٧٩-الدعاوى المتعلقة بحقوق الإرتفاق :-وفيما يتعلق بحقوق الإرتفاق Easements فالقاعدة أنها لا تخضع لقانون التقادم ١٩٨٠[3] ولا تسري علية النصوص المتعلقة بدعاوى استرداد العقارات والحقوق العينية، فرغم أن حقوق الارتفاق Estimate and profit تدخل ضمن تعريف العقار "land"المحدد بمقتضى قانون الملكية the law property Act١٩٢٥ إلا أنها لا تدخل ضمن تعريف العقار وفقا لقانون التقادم ولا تخضع لمدده ، والواقع العملي هو أن صاحب حق الارتفاق يظل يتمتع بحقه في حماية

---

(١) Report١٥١ .p، ٣٦٢.
(٢) . Report no١٥١, p، ٣٦٤
(٣) Halsbury`s laws of، england، ١٩٩٧.p ،٩٢٠

هذا الحق ضد أي اعتداء مهما طالت المدة إلى أن يكتسب هذا الحق شخص آخر سواء بالتنازل أو بالتقادم المكسب [1] إلا إنها لا تسقط بعدم الاستعمال ولا يفسر عدم الاستعمال بأنه نزولا عن حق الارتفاق إذا جاء مجردا من أية قرائن تدل علي ذلك ، وقد قضى بان مضي مائة وخمسة وسبعون عاما دون استخدام حق الارتفاق لا تعنى في حد ذاتها اتجه نية صاحبه إلى النزول عنه [2].

---

(1) . Halsbury`s laws of، england، ١٩٩٧ vol،١٤ ،para ٢٥١

(2) Moore v RAWSON١٨٢٤، ٣B &C٣٣٢ in Kate greeland law ,second، ، Ed , Macmillan١٩٩٣.p، ١٠١.

المطلب الثامن

الدعاوى التي تقام استنادا إلى حكم قضـائي

٢٨٠-القـاعدة العامـة :-نظمـت المـادة ٢٤ مـن قـانون التقـادم الصادر في عام ١٩٨٠ تقادم الدعـاوى التـي تسـتند إلـي أحكـام قضائيـة ، والقاعدة التي وضعها هذا النص هـو أنـه لا يجـوز إقامـة أي دعـوى بنـاء على حكم قضائي بعد مضي ست سنوات تحسب مـن التـاريخ الـذي يصبـح فيه الحكم قابلا للنفـاذ.

٢٨١- التفرقة بين نوعين من الاجراءات فـي هـذا الصـدد :-ومـن الجدير بالإشارة إلي أن التفرقة الأساسية في القـانون الإنجليـزي تعقـد بيـن إنفاذ الحكم مـن خـلال إقامـة دعـوى اسـتنادا عليـه ، ومجـرد تنفيـذه [1] ، enforcing a judgement by suing it and en forcing a judgement by execution فإقامة دعوى استنادا على حكم تخضع إلـي مـدة التقـادم المنصـوص عليـها في المادة آنفة الذكر ، أما تنفيـذ الحكـم فـلا يخضـع للتقـادم لأنـه عمليـة إجرائية بحتة ولا يـدخل في معنـى الدعـوى وفقـا للمفـهوم الـذي وضعـه قانون التقـادم [2].

٢٨٢-حكم متأخرات الفوائد :-كمـا نصـت الفقـرة الثانيـة مـن ذات المادة على حكم خاص بمتأخرات الفوائد فـي حالـة صـدور حكـم قضـائي بالدين حيث وضعت مـدة تقـادم سـت سـنوات بمضيـها لا يجـوز إقامـة الدعوى للمطالبة بفوائد مستحقة عن دين قضي بـه مـن قبـل ، وتبـدأ المـدة من تاريخ اسـتحقاق الفوائـد ، والقضـاء الإنجليـزي يجـري نفـس التفرقـة فيرى أن المدة خاصة بالدعوى التي تقام استنادا للحكـم بـالدين والفوائـد ،

---

(١) & W .T .LampSonsd] v Rider ١٩٤٨ [٢ K.B٣٣١

(٢) ، limitation of Actions ، p٥٧ , Limitation of Action periods Butterworths، ٢٠٠١p، ١٣

وليس على تنفيذ الحكم بالفوائد [1] وبذلك يكون القانون الإنجليزي لا يقر مبدأ سقوط الأحكام بالتقادم .

٢٨٣- موقف لجنة تنقيح قانون التقادم من هــــذه الدعـــاوي :-

و أخيرا في هذا المقـــام فقـد انتـهت اللجنـــة المنعقـدة بشـأن تنقيح قانون التقادم في تقريرها الأخير إلي أن مدة تقـــادم الدعـــاوى المقامـــة على حكم يجب أن تخضع لمدة تقادم أساسية هي ست ســــنوات تبـدأ مــن التاريخ الذي يستطيع المدعى أن يعلم فيــه أن الحكـــم قـــابلا للتنفيـذ from the date of discoverability that the judgment was enforceable ، وفــي أغلــب الأحــوال يعلم المدعى أو ينبغي أن يعلم بذلك متى صـــار الحكـم قــابلا للتنفيـذ ، كما أضافت اللجنة مدة تقادم أخرى نهائية لا شأن لها بعلــم المدعـــى وهـي عشر سنوات تبدأ من تاريخ امتناع المدعـــى عليــه عــن تنفيـذ الحكـم ، حيـث أن القاعدة في القانون الإنجليزي هي أن المحكـــوم عليــه يجـب أن يبــادر بتنفيذ الحكم متى أصبح قابلا للنفـــاذ [2].

والحكمة من وضع مدة العشـــر ســـنوات وحســـابها بـــالنظر لموقـف المدعى عليه من تنفيذ الحكم هو تحقيـــق الاســـتقرار القـــانوني للمدعـــى عليــه الذي قد يظل معرضا للمقاضاة استنادا للحكـــم الصـــادر ضـــده فـــترة طويلـة من الزمان ، ولذلك وضـــع القـــانون الإنجلـــيزي هـــذه المـــدة لمنع امتداد مسئولية الأخير لمدة غير محـــدودة .

---

(١) Lowsley، v Forbes ,the times ٥ April ١٩٩٦..

(٢) .Report No١٥١. p، ٣٦٧.

المبحث الثاني

سريان تقادم الدعوى من حيث الأشخاص في القانون الإنجليزي

٢٨٤- القاعدة العامة :-على خلاف القانون المصري، يسري قانون التقادم في القانون الإنجليزي على الدولة كما يسري على الأفراد كقاعدة عامة سواء بسواء ، حيث نظمت المادة ٣٧ من هذا القانون خضوع التاج لقانون التقادم سواء فيما يتعلق بالدعاوى المقامة ضد التاج أو منه إلا في حالات خاصة حيث ينص القانون أما على عدم خضوع التاج لأحكام التقادم أو يحدد مدد تقادم خاصة يخضع لها التاج.

ويقصد بالتاج في هذا المقام ، وفقا للمفهوم الذي حددته الفقرة الثالثة من المادة ٣٧ من قانون التقادم الصادر في عام ١٩٨٠،الملكة بصفتها الملكية باعتبارها دوقة Lancaster وجميع الدعاوى المقامة من أو ضد الحكومة أو أي موظف يمثل التاج ، كما تشمل الدعاوى المقامة من أو ضد دوق Cornwall .

٢٨٥- بعض الاستثناءات :- وأهم الاستثناءات [1]التي وردت في القانون تتعلق بمناجم الذهب والفضة والدعاوى المقامة بشأن استرداد الرسوم والضرائب الخاضعة لقانون الجمارك والضرائب Customs and excise Act كما وضع القانون مدة تقادم خاصة في الدعاوى المقامة من التاج بشأن استرداد الأراضي نظمتها الجزء الثاني من الملحق الأول لقانون التقادم .

٢٨٦-الرأي الذي أراه بشأن اخضاع الدولة لقوانين التقادم :- الواقع إن إخضاع الدولة على قدم المساواة مع الأفراد لمدد التقادم له ما

---

(1) Weeks J Q cpreston، and NEWSOM'S , Limitation of Actions ١٩٨٩p، ٥، Josling، j f ,periods of limitations ٤th London oyez publishing، ١٩٧٣. McGee, ATre.spass and Limitation ١٩٩٣ L.Q.R.P.٢٥٦. pp، ١٨-١٩، Rogers ,W V H ,Limitation and intentional torts ١٩٩٣ ١٤٣. NLJ،

يبرره ، فمن ناحية فهو أكثر اتساقا مع مبدأ المساواة أمام القانون حيث تخضع جميع الأشخاص القانونية سواء أكانت طبيعية أم اعتبارية ، عامة أو خاصة ، لمدد التقادم لا فرق بين الدولة أو الفرد في ذلك، وهو من ناحية أخري يتماشى مع الأهداف التي يبتغي تحقيقها هذا النظام، فالاستقرار القانوني وحماية الأفراد من خطر التعرض لدعاوى عن وقائع قديمة هو أمر متوافر سواء كانت الدعاوى مقامة من فرد عادي ضد آخر أو من الدولة قبل الأفراد، وهذا النظر صحيح حتى بين الأشخاص الاعتبارية بعضها البعض، إذ أن إخضاع جميع الأشخاص الطبيعية والاعتبارية لنظام التقادم على حد سواء يحقق القدر الأكبر من الاستقرار القانوني للمجتمع ككل.

ولكن هناك عدة عوامل يجب أخذها في الاعتبار قبل أعمال هذا المبدأ ،أول هذه الاعتبارات المصالح التي يمثلها كل شخص، الفرد الطبيعي يمثل دائما مصالح خاصة ويكون لدية دائما الحافز على حمايتها ،أما الشخص الاعتباري العام فهو أولا يمثل مصالح عامة تمثل مصالح المجتمع ككل، وهو ثانيا لا يملك القدرات الذاتية على متابعة مصالحه وحمايتها بل هو ينشط من خلال ممثلين له قد لا يكون لديهم نفس الحافز الذي يكون لدى الفرد العادي عند مباشرة مصالح الشخص الأعتباري العام ،الأمر الذي يجعل الشخص الاعتباري العام في منزلة أقل من الشخص الطبيعي في هذا الصدد.

ثم إن الاعتبار الثاني يتعلق بطبيعة المصالح التى قد تضار لو أعملنا هذا المبدأ على إطلاقه فلو قولنا بإخضاع الدولة إلي نظام التقادم المسقط لأدى ذلك إلي تشجيع الأفراد الي التراخي في أداء الديون المستحقة للدولة ولا سيما لو أخذنا في الاعتبار تراخي ممثليها في المطالبة بها ، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع مثل هذه الديون على الدولة في النهاية ، وهو يشكل نوعا من الأضرار بالمصلحة العامة والمجتمع ككل.

وإذا وازنا بين ذلك وبين مصلحة الفـرد فـى تحقيـق اسـتقرار القـانونى وهى مصلحة خاصة لكــان واجبـا أن نعيـد النظـر فـى هـذا المبـدأ -أي إخضاع الدولة والفرد لمدد التقادم على حــد ســواء - والـذي أراه فـي هـذا الصدد هو أولا لا يجب تعميم أي مبـدأ بـل يجـب أولا النظـر إلـى طبيعـة الحق ومصدره والطريقة التى يوفى بـــها أن كـان مسـتحقا فـى تـاريخ مـا السلطات التى تملكها الدولة فى المطالبة بهذا الحــق، ثـم تصنيـف الحقـوق إلى مجموعات متجانسة وإخضاع كل منــها إلـى المبـدأ الـذى يتـلاءم مـع طبيعتها فأما ألا تخضع تماما لمــدد التقــادم ، وأمــا أن تسـرى عليـها هـذه المدد كما تسرى على الفــرد ، وأمــا أن توضــع لــها مــدد تقـادم اسـتثنائية أطول من المدد العادية كل ذلك بما يتــلاءم مــع طبيعــة كـل مجموعـة مـن هذه الحقــوق .

الفصل الثالث

سريان نظام عدم سماع الدعوى لمضي الزمان من حيث الدعاوى والأشخاص في الشريعة الإسلامية

٢٨٧-تمهيد:- نظرا لان نظرية عدم سماع الدعوى لمضي الزمان في الشريعة الإسلامية تستند في المقام الأول لاجتهاد الفقهاء، فإن المتتبع للكتابات التي وضعت بشأن هذا النظام يجد آثار هذه الصفة الفقهية واضحة فيما يتعلق بتحديد نطاق نظرية عدم السماع لمضي الزمان ، الأمر يجعل من آرائهم في هذا الصدد معينا خصبا لأي تشريع يبتغي أن ينظم هذا الموضوع على النهج الذي وضعته أحكام الشريعة الغراء .

٢٨٨-ملاحظات عامة :-والذي يهمنا قبل أن أعرض لموضوع هذا الفصل هو أن أؤكد علي أمرين ، الأول أن أنواع الدعاوى والمدد التي وردت بأقوال الفقهاء تعكس الفترة التي صدرت خلالها هذه الآراء وتمثل موازنة بين مجموعة من المعطيات وضعها الفقهاء في حسبانهم وهم بصدد تحديد الدعاوى و المدد التي توجب عدم السماع فيها ، وهذه المعطيات ليست ثابتة ولكنها تتغير بتغير العصور ، ويجب أن يؤخذ ذلك في الحسبان عند تحديد المدد الموجبة لعدم سماع علي ضوء تغير معطيات كل عصر.

الأمر الثاني ، هو أن للمشرع أن يضيف لهذه المدد أو يعدلها طولا أو قصرا ، أو أن يخضع نوعا من الدعاوى لم تشملها آراء الفقهاء مادام كان يبتغي من ذلك تحقيق المقاصد التي تهدف لها الشريعة من هذا النظام ، وطالما لم يخالف نصا قطعيا من نصوصها أو مبدأ من مبادئها ، وهذا الفهم هو الذي يجدد دائما روح هذه النظرية وينأي بها عن أي

جمود أو ضعف ،وللمشرع في سبيل ذلك أن يشكل لجانـــا لتنظـــر فـــي تحديـــد المدد التي توجب عدم السماع علي ضوء معطيات الزمـــن الـــذي يصـــدر فيـــه التشريع بحيث تأتي المدة محققة لوظائف هذه النظريـــة فـــي النظـــام القـــانوني ومقيمة التوازن- قدر المستطاع -بين مصلحة المدعـــي فـــي الحصـــول علـــي حقه ومصلحة المدعـــي عليـــه فـــي تحقيـــق اســـتقراره القـــانوني و مصلحـــة المجتمع ككل في استقرار نظامـــه القـــانوني.

٢٨٩- تقسيم :-وفيما يلي استعرض نطاق ســـريان نظريـــة عـــدم ســـماع الدعوى لمضـــي الزمـــان فـــي الشـــريعة الإســـلامية مـــن حيـــث الدعـــاوى والأشخاص كل في مبحث مستقل علي النحـــو الآتـــي :

المبحث الأول: سريان نظرية عدم السماع لمضي الزمان من حيث الدعاوى .

المبحث الثاني: سريان نظرية عدم سماع الدعوى من حيث الأشخاص .

المبحث الأول

سريان نظرية عدم السماع لمضي الزمان من حيث الدعاوى

٢٩٠-تمهيد وتقسيم :-تعددت آراء الفقهاء بشأن تحديد المدة الموجبة لعدم سماع الدعوى في الشريعة الإسلامية، ولم يخضع فقهاء المذهبين المالكي والحنفي جميع الدعاوى لمدة واحدة بل أخذ كل من المذهبين بتقسيم مختلف للدعاوى فيما يتعلق بتحديد مدد عدم السماع ،وهذا الاختلاف يعكس تنوع المعايير التي أخذ بها كل منهما كأساس لتحديد المدة الموجبة لعدم السماع ، وفيما يلي استعرض لهذه المدد وفقا لكل مذهب ،وسوف أعرض أولا للدعاوى التي لا تسري عليها أحكام هذه النظرية في المطلب الأول ، ثم لمدد عدم السماع في المذهب المالكي في المطلب الثاني، ثم أخيرا لهذه المدد في المذهب الحنفي ، وعلي ذلك تكون خطة هذا المبحث علي النحو الأتي :

المطلب الأول : الدعاوى التي لا تخضع لمدد عدم السماع .

المطلب الثاني: المدد الموجبة لعدم السماع في المذهب المالكي .

المطلب الثالث :المدد الموجبة لعدم السماع في الفقه الحنفي .

المطلب الأول

الدعاوى التي لا تخضع لمدد عـدم السـماع

٢٩١-معايير عدم الخضوع لمدد عدم السـماع :-نظريـة عـدم سـماع الدعوى لمضي الزمان ليست نظرية مطلقة تسـري علـي جميـع الدعـاوى ، بل أن ثمة دعاوى لا تخضع لهذه النظريـة و الضوابـط التـي تضعـها هـذه النظرية لتحديد مناط خضوع الدعوى لمـدد عـدم السـماع إنمـا هـي تعتمـد أساسا علي معيارين ،الأول يرتبط بالتفرقة بيـن حقـوق الله سـبحانه وتعـالى وحقوق العبد ، والثاني يستند إلى الفلسـفة التـي تقـوم عليـه هـذه النظريـة والمبادئ التي تنهض عليها ، فعدم سماع الدعوى لمضـي الزمـان قـد يحمـل علي نزول صاحب الحق عنه بما يتضمنه ذلك من معنـي الـترك ، ومـن ثـم فما لا يقبل من الحقوق النزول أو الترك لا يخضـع لأحكـام هـذه النظريـة ، وفيما يلي استعرض لأهم هـذه الدعـاوى :

٢٩٢-الدعاوى بحق من حقـوق الله :

لا تسرى نظرية عدم سماع الدعوى علـي كـل الدعـاوى المتعلقـة بحـق من حقوق الله تعالى ، ويعرف حق الله سبحانه وتعالي بأنـه "مـا كـان يتعلـق من الحقوق بالنفع العام للجماعـة بغـير تخصيـص لأحـد فيضـاف إلـى الله تعالي لعموم نفعه إلى عامة المسلمين "[1] والأمثلـة علـي الدعـاوى المتعلقـة بحق من حقوق الله كثيرة منها الدعاوى المتعلقـة بالمسـاجد والطـرق العامـة و المرافق العامة [2] والأموال التي يعود نفعـها للعامـة كالمنتزهـات العامـة

---

[1] د .عيسوي أحمد عيسوي ، المدخل في الفقه الإسلامي ،ص٣٤٦ .

[2] سليم رستم باز ،شرح المجلة ،ص٩٩٧،محمد سعيد الغزي ، شرح مجلة الأحكام العدلية ، ج٣، ص٣١١.

وما شابه ذلك ، والعلة في عدم خضوع هذه الدعاوي إلى مدد عدم السماع أظهر من البيان فهي أولا لا تتعلق بمصلحة فرد معين ، وإنما تعود إلى عامة المسلمين ولكل منهم منفردين أو مجتمعين ممثلين في شخص الحاكم المطالبة بها ،كما أن حقوق الله تعالي لا يجوز التصرف فيها أو إسقاطها ، ومن ثم فهي خارج دائرة التصرف [1] ، والعلة الثانية هي انتفاء شبهة التزوير حيث لا توجد مصلحة خاصة في هذه الدعاوى ، وإذا انتفت العلة انتفي الحكم وهو عدم السماع ، فتسمع الدعوى بهذه الحقوق أيا كانت المدة التي انقضت عليها .

٢٩٣-العشر و الخراج :

ومن ذات المنطلق فأن الدعوى بأي حق من الحقوق التي تتصل بالعشر أو الخراج تسمع بها الدعاوى مهما طالت المدة ، إذ أن هذه الحقوق تجب أساسا كحق من حقوق الله سبحانه وتعالي ولا يجوز التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرف ، ويكون تحصيلها لصالح عامة المسلمين ، ولم يري الفقهاء سقوط مثل هذه الدعاوى بمضي المدة ولا تتوافر فيها العلة الأساسية التي يقوم عليها عدم السماع وهي خشية التزوير و التدليس ومن ثم فلا تخضع لهذه لأحكام هذه النظرية [2] .

---

[1] موسى عبد العزيز ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ،القسم الأول ،١٤٠٨هـ مطبعة النسر الذهبي ،ص٢٩٥.

[2] د. حامد محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ،ص١٩٠ .

٢٩٤ - دعوى المطالبة بالديـــة [١]:

لما كان حق القصاص من الحقوق المشـتركة بيـن الله سـبحانه وتعـالي والعبد فإن الفقهاء يرون أن القصاص لا يسـقط بمضـي المـدة ، كمـا أنـهم يرون أن الدية لا تسقط بمضـي المـدة ، وذلـك لان نصـوص الشـريعة لـم تتضمن نصا يجيز سقوط الديـة بمضـي المـدة ، وأنـه ليـس لولـي الأمـر إسقاط الدية أو العفو عنها ، ومن ثم فـلا تخضـع دعـوى المطالبـة بالديـة لمدد عدم السـماع[٢] .

٢٩٥ -تعويض المجنـي عليـهم فـي جرائـم القتـل :- والقـول بعـدم خضوع دعوى المطالبة بالدية لمدد عدم السـماع يثـير التسـاؤل فـي الـدول الإسلامية التي لا تطبق نظام الدية - كمـا جـاء فـي الشـريعة الإسـلامية - حول مدي خضوع دعوى المجني عليـها بالمطالبـة بـالتعويض فـي جرائـم القتل لمدد عدم السماع ؟ وهذا التساؤل قد يـأتي فـي إطـار حركـة أسـلمة القوانين التـي تتجـه إليـها الأن الكثـير مـن الـدول الإسـلامية ، وأري أن الإجابة علي هذا التساؤل ينبغي أن تكون بـالنفي قياسـا علـي عـدم خضـوع دعوى الدية لمدد عـدم السـماع و اعتبـار أن دعـوى التعويـض فـي هـذه الحالة هي البديل الوحيد المتاح لأسرة المجني عليـه وتتوافـر لـها ذات العلـة وناتجة عن ذات السبب وهي واقعة القتل ومن ثـم وجـب أن تـأخذ حكمـها .

---

(١) لا أتعرض في هذا المبحث لدراسة مدي خضوع الحدود لمدد عدم السماع لكونها خارجة عن نطاق نظرا لطبيعتها الجنائية البحتة .

(٢)عبد القادر عودة ،التشريع الجنائي ،ج١، ص٧٧٨، حامد محمود شمروخ ، تنفيذ العقوبة في الفقه الإسلامي ،١٤١٣، ص٢٩٠ ،حامد عبد الرحمن ،المرجع السابق ،ص١٨٩ ، د. سـليمان الجرواني ، المرجع السابق ، ص١٩٨ ،التاج والإكليل ،ج٦ ،ص١٩٧ ، ابن قدامة ، المغنـي ،ج١٠ ،ص١٨٧، الكاساني ، بدائع الصنائع ،ج٧، ص٤٦ .

٢٩٦ - الدعوى بحق من الحقوق الخارجة عن دائرة التعامل :

القاعدة أن نظرية عدم سماع الدعوي لمضي الزمان إنما تسري علي الدعاوي المتعلقة بالحقوق الجائز التعامل فيها شرعا ،أما تلك التي لم يجز الشرع للأفراد التصرف فيها فهي لا تخضع لأحكام هذه النظرية، فالحقوق اللاصيقة بالحالة المدنية كحق الإنسان في الحصول علي الاسم والحق في النسب والحق في الحصول علي مواطنة الدولة التي ينتمي إليها الفرد ، كل مثل هذه الدعاوى لا تخضع لمدد عدم السماع وذلك لقوله سبحانه وتعالي " ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر "[١] ، ومقتضى التكريم هو تمتع الإنسان بمثل هذه الحقوق ما دام حيا و خضوع الدعوى بهذه الحقوق لمدد عدم السماع فيه إسقاط لهذا التكريم بغير مقتضي من الشرع غير جائز .

٢٩٧ - الدعاوى المتعلقة بحق الملكية :

لا تشمل نظرية عدم سماع الدعوى لمضي الزمان أيضا الدعاوى المتعلقة بحق الملكية باعتباره حقا أصيلا كفله الله سبحانه وتعالي لبني آدم كافة ، ووردت النصوص علي تغليظ العقاب علي انتهاكه من ذلك حديث الرسول عليه الصلاة والسلام " من اقتطع مال امرئ مسلم بغير حق لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان " المتقدم الذكر وحديث الرسول صلي الله عليه وسلم "من اقتطع شبرا من الأرض بغير حقه طوقه يوم القيامة إلى سبع أرضين "[٢]

---

[١] جزء من الآية ٧٠ من سورة الإسراء .

[٢] رواه الأمام أحمد ،انظر مسند الأمام أحمد ،ج٢ ، ص٤٣٢.

والحنفية والشافعية و الحنابلة [1] علي أن ملكية الأعيان لا تزول بالإسقاط ولا يزول الملك عن صاحبه بعدم الاستعمال مهما طالت المدة ،وقد استند الجمهور في ذلك للأدلة من الكتاب والسنة :

فمن الكتاب استندوا إلى قوله سبحانه وتعالي في سورة النساء " يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضي منكم " [2] وكذلك قوله تعالي " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون" [3] ، ويستدل من ذلك أن سقوط الملكية لمجرد مضي الزمان وحرمان المالك من حقه لتركه المطالبة به خلال فترة زمنية وأن طالت يعد نوعا من أكل أموال الناس بالباطل و بغير حق لا تقره الشريعة .

كما أستدل الفقهاء بالكثير من الأحاديث النبوية الشريفة يأتي في مقدمتها حديث الرسول صلي الله عليه وسلم في حجة الوداع " إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ، اللهم بلغت اللهم فاشهد " [4] ومنها أيضا قوله عليه السلام " كل المسلم علي المسلم حرام دمه وماله وعرضه "[5] وقوله عليه

---

[1] الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص١٩٣ ، الامام الشافعي ، الأم ج٣ ، ص٢٦٤ - ٢٦٦ ، ابن قدامه ، المغني ،ج٩ ، ص٣٨٦ ، د. عبد الرازق حسن فرج ، دوام حق الملكية ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١ م ، ص١٩٧ .

[2] من الأية ٢٩ من سورة النساء .

[3] البقرة الأية١٨٨.

[4] رواه الامام أحمد بن محمد بن حنبل ، المسند ، دار الحديث ،١٤١٦هـ-١٩٩٥م ، ج ١٢، ص٣٩٧ .

[5] رواه مسلم في صحيحه ، صحيح مسلم ، ج٤ ، ص ١٨ .

السلام " علي اليد ما أخذت حتي تـرد[١] ، فكـل هـذه الأحـاديث تـدل علـي حرمة مال المسلم وعدم جواز الاعتـداء عليـها وأخـذه بغـير حـق ، وفـي القول بسقوط حق الملكية لمجرد عدم اسـتعمالها لفـترة مـن الزمـان اعتـداء علي هذا الحق وأخذه بغير حق وذلك غـير جـائز شـرعا [٢]، ومـن النقـول التي وردت في الفقه تؤكد علي هذا المعني مـا قالـه الكاسـاني وهـو بصـدد بيان أحكام ملكية الأراضي بأنواعها المختلفـة " أمـا بيـان حكـم كـل نـوع منها أما الأراضي المملوكة العامرة فليس لأحد أن يتصـرف فيـها مـن غـير إذن صاحبها لان عصمة الملك تمنع مـن ذلـك وكذلـك الأراضـي الخـراب الذي انقطع ماؤها ومضي علي ذلك سـنون لان الملـك فيـها قـائم وإن طـال الزمـان "[٣] .

٢٩٩-موقف القائلين بسقوط المالكيـة بعـدم الاسـتعمال وأدلتـهم :-بينمـا يري نفر من الفقه[٤] أن المالكية يـرون أن الملكيـة تسـقط بعـدم الاسـتعمال والترك مدة عشر سنوات ، وانه إذا لم يعترض المـالك علـي حيـازة الحـائز لعقاره مـدة عشـر سـنوات سـقطت ملكيتـه إلا إذا اثبـت أن حيازتـه أي المدعي عليه كانت لسبب عارض كإيجـار أو عاريـة ، وهـم يسـتندون فـي ذلك إلي حديث الرسول صلي الله عليه وسلم " مـن حـاز شـيئا عشـر سـنين فهو له "وفي رواية أخري " من حاز شيئا علـي خصمـه عشـر سـنين فـهو

---

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٥ ، ص٣٥٥ البيهقي ، ج٦ ، ص٩٢ .

(٢) نكتف هنا بإبداء الأدلة من الكتاب و السنة علي عدم سقوط حق الملكية لعدم الاستعمال أو الترك ولمزيد من التفصيل أنظر : د. عبد الرازق حسن فرج ، مرجع السابق ،ص٢٠٣ وما بعدها د. محمد سلام مدكور ، التقادم وأثره في الملكية في الفقه الإسلامي ، مجلة العدالة ، الإمارات ،أبريل ١٩٨٠، ص ٥ - ١٤ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص١٩٣ .

أحق به "[١] ،كما استندوا إلي ما روي عن الأمام مالك في المدونة من أنه قال "من ترك ملكه لغيره يتصرف فيه تصرف الملاك ، ويفعل ما يفعله المالك الدهر الطويل فأن ذلك مما يسقط الملك ويمنع الطالب من الطلب " [٢] وقد استخلص هؤلاء الفقهاء من ذلك أن المالكية يقولون بسقوط الملكية بعدم الاستعمال و الترك وانتقالها لصالح الحائز.

٣٠٠- الرد علي حجج المخالفين :--وحقيقة الأمر أن هذا التفسير لهذه الأدلة يحتاج إلى إعادة النظر ، فمن ناحية فإن حديث الرسول المتقدم هو في المقام الأول يتعلق بالحيازة وليس الملكية ، والحديث لم يشر من قريب أو بعيد إلى سقوط الملكية بعدم الاستعمال وانما هو يضع قاعدة من قواعد الترجيح في الإثبات والتي تقضي بترجيح حيازة الحائز الذي استطالت طوال هذه المدة[٣] ، ولا يمكن أن نفسر الحديث بمعزل عن غيره من الأحاديث و التي تقدم ذكر بعضها والتي تؤكد علي حرمة الاعتداء علي أموال المسلم وأكلها بالباطل ، فضلا عن أن قول الأمام مالك رحمة الله يجب أن يؤخذ علي ضوء الشروط التي وردت بالنص

---

(٤) انظر في ذلك ، د. سليمان الجرواني ، المرجع السابق ص ٢٠٠ ، د. عبد الرازق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص١٢١ ، د. محمد سلام مدكور ، المرجع السبق ، ص٦ .

(١) وردت رواية هذا الحديث في كتاب مواهب الجليل للحطاب ، ج٦ ، ص ٢٢٩ ، كما رواه أبو داود السجستاني في مراسيله أنظر المراسيل ، دار المعرفة الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ، ص١٧٤.

(٢) الإمام مالك ، المدونة الكبري ، ج٤ ، ص ٩٩ ، الحطاب مواهب الجليل ،ج٦ ،ص٢٢٣،القرافي ،الفروق ،ج٤ ،ص٧٤ ،تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك ،ج٢،ص٩٤،شرح منح الجليل ،ج٤،ص٣٣٦.

المنقول عنه ، وهي أولا أن يترك المالك ملكه طواعية واختيارا للغير يتصرف فيه ، وثانيا أن يكون التصرف الحاصل من الحائز هو من قبيل التصرفات التي تصدر من الملاك مثل البناء والهدم ونحوهما ثم يجب أن تمضي بعد ذلك مدة طويلة عبر عنها الأمام مالك بلفظة " الدهر الطويل " ولم يحدد رحمه الله المدة المعتبرة في ذلك ، ثم يجب أن تنتفي المعارضة من جانب المالك والمانع من المطالبة ، وهذان الشرطان وإن لم يعبر عنهما النص المنقول عنه رحمه الله إلا أنهما يستفادان من الشروط التي تقوم عليها نظرية عدم السماع في الفقه المالكي كما قدمناها ، وأخيرا والذي أراه هنا أن قوله رحمة الله " فأن ذلك مما يسقط المالك ويمنع الطالب من الطلب " إنما يجب تفسيره علي أنه مما يعد إسقاطا اراديا من المالك أي تنازلا ضمنيا منه عن ملكه يمنعه من المطالبة ،ونستخلص من هذا أن الإسقاط هنا ليس إسقاطا لمضي الزمان وانما هو إسقاطا لنزول المالك ضمنا عن ملكه وتخليه عنه ، وانه ثانيا إسقاط لملكيته مرتبطا بحيازة الغير لها .

---

[٣] د. محمد سلام مدكور ، التقادم وأثره في الملكية في الفقه الإسلامي ، مجلة العدالة ، ص ١٢ .

المطلب الثاني

المدد الموجبة لعدم السماع في المذهب المالكي

٣٠١-تمهيد وتقسيم :-عني فقهاء المذهب المالكي بدراسة المدد الموجبة لعدم سماع الدعوى وأسهبوا في تحديد العوامل التي تؤخذ في الاعتبار عند وضع هذه المدد، والملاحظ عند دراسة هذه الآراء أنه يمكن التمييز بين اتجاهين أساسيين ، الأول هو عدم وضع مدد محددة لعدم السماع وترك أمر تحديدها لولي الأمر يحددها وفقا لاعتبارات معينة ،وهذا الاتجاه ينسب إلى الأمام مالك في أحد الآراء التي رويت عنه[١].

والاتجاه الثاني وهو الذي يميل إليه أغلب فقهاء هذا المذهب هو تحديد المدة الموجبة لعدم السماع ، كما يلاحظ أن كتابات فقهاء هذا المذهب منحت اهتماما خاصا لدراسة مدد عدم السماع فيما يتعلق بالديون وقد وضعوا فيها اعتبارا خاصا لمدي توثيق الدين ، وأفردوا حكما خاصا للديون الثابتة بأحكام قضائية علي ما سنري عند التعرض لهذا النوع من الدعاوى.

ومن جانب اخر فقد أقام فقهاء المذهب المالكي فيما يتعلق بمدد عدم السماع تقسيما خاصا للدعاوى استنادا إلى عدة معايير موضوعية تتعلق بموضوع الدعوى ، و أخري شخصية تنظر إلي العلاقة بين أطراف الدعوى أو صفة المدعي عليه، كما أفردوا حكما خاصا لصفة الأبوة و النبوة ، وسوف أتعرض في هذا المبحث لدراسة و مناقشة كل من هذه المعايير علي النحو الآتي :-

الفرع الأول : تحديد مدة عدم السماع بمعرفة ولي الأمر.

الفرع الثاني : مدد تقادم الدعاوى الديون.

الفرع الثالث :تحديد مدد عدم السماع باعتبار تحقق صفات معينة

---

(١) الإمام مالك ، المدونة الكبرى، ج٤، ص٩٩، وابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ١٣٧٢هـ،ص١١٥.

الفرع الأول

تحديد مدة عدم السماع بمعرفة ولي الأمر

٣٠٢-مضمون هذا الاتجاه :-هناك اتجاه في الفقه المالكي يتجه إلي عدم تحديد المدة المانعة من سماع الدعوى ، ومعني ذلك أنه لا يحدد هذا الفقه مدة معينة مسبقا لعدم سماع الدعوى و إنما يترك تحديدها لولي الأمر ليري ما يناسب الزمان ، وهذا الاتجاه ينسب للأمام مالك رحمة الله عليه في أحد الآراء المروية عنه ، و الأمام مالك لم يترك الأمر مفتوحا لولي الأمر يحدد فيه المدة حسب ما يشاء بل وضع بعض الضوابط التي يجب أن تؤخذ في الحسبان ،وهذه المعايير هي أحوال الناس فجورا وديانة وكذلك أعراف الناس وعاداتهم فيما يتعلق بالتقاضي، وقدر العين المحوزة قوة وضعفا[١].

٣٠٣-ضوابط تحديد المدة وفقا لهذا الاتجاه :- ويقصد بأحوال الناس فجورا وديانة هو مدي التزام الناس بتعاليم الدين ،و الدين هنا لا يقتصر بالضرورة علي المسلمين بل يشمل جميع الأديان السماوية، و لا مراء في أن الحياة القانونية للمجتمع تتأثر بمدي تمسك الأفراد بتعاليم أديانهم وعلي القدر الذي يرتفع فيه الحس الديني في المجتمع تزيد نسبة تمسك الأفراد بعهودهم ومواثيقهم .

وليس هذا خلطا بين الدين والقانون لان الدين يشكل ضمانا فعالا للحياة القانونية في المجتمع الإسلامي وإن لم يكن كذلك في مجتمعات أخري ، وهذا هو الذي قصده الأمام مالك عندما رأي النظر في أحوال الناس فجورا وديانة ، وعلي ولي الأمر - أيا كانت تسميته في العصر الحديث - أن ينظر في الحس الديني لدي الافراد وهو بصدد تحديد المدة المانعة من السماع ، فكلما ارتفع الحس الديني

---

(١) الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج٤، ص٩٩، وابن القيم الجوزية ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ١٣٧٢هـ، ص١١٥.

لدي الأفراد كلما وجب إطالة المدة الوجبة لعدم السماع ، وإذا انتشــر الفســاد و الفجور بين الناس وجب تقصيرها.

٣٠٤-أعراف الناس وعاداتهم :-والضابط الثــاني الــذي أشــار إليــه الأمام مالك هو أعراف الناس وعاداتهم [١]، والمقصــود هنــا بطبيعــة الحــال أعرافهم وعادتهم المتعلقة بالتداعي والتخاصم أمــام القضــاء فيجــب أن ينظــر إلى مدي إقبال الناس علي التداعي أمــام القضــاء وقــدر الليــدد الــذي يبديــه الخصوم أمام المحاكم ، والفترة التي تمكثــها الدعــوى إلــى أن يصــدر حكــم فيها واللدد الذي يبديه الخصوم في تنفيذ الأحكــام القضائيــة ، فــهذه العوامــل تساهم في تشكيل أعراف الناس وعادتهم فــي التقــاضي، والــدول التــي يقبــل فيها الناس علي التداعي لا يمكن أن توضع علــي قــدم المســاواة مــع الــدول التي يعزف فيها الأفراد عن ذلك فيما يتعلــق بتحديــد المــدد الموجبــة لعــدم الســماع .

٣٠٥-قدر العين المحــوزة :-ويقصــد بقــدر العيــن المحــوزة قــوة وضعفا قدر العقار محل الحيازة مــن حيــث مســاحته ، فــلا شــك أن لــهذه المساحة دلالتها علي المطلوب ، فالمالك لا يتــهاون فــي المطالبــة بعقــاره إذا كان القدر المعتدي عليه كبيرا وأنه قد يتسامح ويتــهاون فــي القــدر الضئيــل ، وهذه الدلالة يجــب أن تؤخــذ فــي الاعتبــار مــع غيرهــا مــن الــدلالات المستفادة من الضوابط الأخرى المشــار إليــها .

٣٠٦-طبيعة تحديد المدة في هذا الاتجاه:- وتفويض ولي الأمر في تحديــد المدة الموجبة لعدم سماع الدعوي هو في الواقع تحديدا لها بطريقة غير مباشــرة أو في اصطلاح القانون الوضعي تفويضا بالتحديد، وهو أبعد نظرا و أكثر مرونة

---

[١] الإمام مالك ، المدونة الكبرى،ج٤، ص٩٩، مواهب الجليل ج٦ ص ٢٢٣، الفروق للقرافي ج٤، ص ٧٤، شرح منح الجليل ج٤ ص٣٣٦، تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المــالك ج٢ ص ٩٤ .

من تحديد المدة مقدما بطريقة جامدة قد لا تتناسب مع ظروف العصر إذا مضت مدة طويلة من الزمان.

والمقصود بولي الأمر هنا في الاصطلاح الحديث المشرع ،فهو السلطة التي يناط بها وضع التشريع في الدولة الإسلامية الحديثة والتي يجب أن تراعي الضوابط التي سبق الإشارة إليها بالإضافة إلي المبادئ التي تقوم عليها الشريعة والأهداف التي يبتغي تحقيقها هذا النظام وذلك من المنظور الإسلامي و ليس الوضعي ،وهو الأمر الذي يسمح باستبعاد تطبيق هذا النظام كلما وجدت حالات تتعارض مع الأهداف التي يبتغي تحقيقها ،و يكفيني هنا أن أسوق مثالا من الفقه المالكي تدليلا علي ذلك فقد ورد في كتاب مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للخطاب ما يلي " قال البرزلي سئل ابن عبد الرحمن عمن اضطره السلطان إلي بيع سلعته وقام بعد سبعة عشر يوما وأنكر المشتري الإكراه ، فأجاب إذا ثبت الإكراه في شئ لا يلزمه مبيعه غير لازم وان لم يثبت فالبيع لازم له...ويؤخذ منه **أن الضرر لا يجاز ولو طالت السنون إذا كان أصله ظلما**"[1] فمضي الزمن وحده يجب ألا يضفي أية مشروعية علي المراكز غير المشروعة .

٣٠٧-مدي جواز تحديد المدة بمعرفة القضاء :-ومن ناحية أخري فقد يثور التساؤل حول مدي جواز ترك تحديد المدة الموجبة لعدم السماع للقاضي و ليس لولي الأمر وهو النظام المأخوذ به في القانون الإنجليزي والذي يعرف بنظام "The doctrine of laches" والذي تقضي فيه محاكم العدالة برفض الدعوى إذا تأخر المدعي فترة طويلة في اقامتها دون مبرر، وتقوم المحكمة بتحديد مدة تقادم الدعوى إذا لم يكن هناك نص يحددها ، وحقيقة الأمر أنه إذا كان القاضي هو الأقرب لواقعات الدعوي وملابساتها ،وموقعه هذا يمنحه الكثير من المزايا التي قد لا تتوافر للمشرع ومنها تقدير مدي أحقية المدعي في دعواه والوقوف علي قدر تأخره في إقامتها ، ومدي تأثير فوات الوقت علي الأدلة فيها إلا أن إعطاء القاضي سلطة تحديد المدة الموجبة لعدم السماع سوف يؤدي إلي

---

(١) نقلا عن الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج٤، ص ٢٥١.

الكثير من عدم الاستقرار في المعاملات القانونية و خاصة لو اعتبارنا اختــلاف وجهات نظر القضاة في تحديدها ،وقد تختلف الاتجاهات التي تتبناها المحاكم في هذا الصدد الأمر الذي يجعل المتقاضي في حيرة من أمره، لذا أري أنه وإن كــان هناك اتجاها بتفويض تحديد مدد عدم السماع لولي الأمر ،فإنني أري أن يكــون ذلك للمشرع وحده و ليس للقاضي.

هذا ولا يفوتنا أن نشير إلى أنه قد نسب إلــى الأمــام مــالك رحمــة الله القــول أيضا بتحديد المدة وهو ما عليــه المذهــب[1].

---

[1] انظر: الفروق القراق ج٤ ص ٧٤، مواهب الجليل ج٦ ص ٢٢٣، بلغة الســالك لأقــرب المسالك ج٢ ص ٣٧٩، العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام المطبعــة البهيــة ج٢، ص ٦٠، ٦١ .

الفرع الثاني

مدد عدم سماع دعـــاوى الديـون

٣٠٨-تمهيد :-عني الفقـه المـالكي بدارسـة عـدم سـماع الدعـوي بـالدين لمضي الزمان، وقد تعددت آراؤهم فيما يتعلق بـالمدة الموجبـة لعـدم سـماع هذه الدعوى وسوف أعرض أولا لبعـض النقـول الـواردة عنـهم فـي هـذا المقام نظرا لأهميتـها.

٣٠٩- بعض النقول مـن الفقـه المـالكي :-ورد عـن الدرديـر فـي كتابـة الشرح الكبير " وأما الديون الثابتة في الذمم ، فقيـل يسـقطها مضـي عشـرين عاما، وهو قول مطرف. وقيل مضي ثلاثين، وقيـل لا تسـقط أصـلا. وقيـل غير ذلك إلا أن القول بأن يسقطها السنتان بعيـد جـدا. وقـد مـر أن الأظـهر في ذلك الاجتهاد بالنظر في حال الزمن وحـال النـاس وحـال الديـن. فنحـو عشر سنين، أو أقل بالنسـبة لبعـض النـاس تقتضـي الإغضـاء و الـترك. ونحو الخمس عشرة قد لا تقتضي ذلـك والله أعلـم بـالصواب "[(١)].

وقد شرح الصاوي[(٢)] المقصـود بكـلام الدرديـر قـائلا " قولـه : وقيل مضي ثلاثين : هو قول مالك. (قولـه : لا تسـقط بحـال) : هـذا هـو الذي اختاره ابن رشد فـي البيـان "، ونصـه : إذا تقـرر الديـن فـي الذمـة وثبت فيها لا يبطل و إن طال الزمان ، وكان ربـه حـاضرا ،ساكتا، قـادرا علي الطلب به لعموم خبر لا يبطل حق امرئ مسـلم وإن قـدم. واختـار هـذا القول التونسي، (قوله فـي حـال الزمـن، والديـن، والنـاس) : أي فيعمـل بقرائن الأحوال. فشأن الغني يمـهل أحبـاءه الزمـن الطويـل، وشـأن الفقـير المحتاج لا مهلة عنـده ، لاسـيما إن كـان مـن عليـه غـير صـاحب. والله أعلم"[(٣)].

---

(١) الدردير، الشرح الكبير على هامش: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص ٢١٠.

(٢)هو أحمد بن محمد الخلوتي ،الشهير بالصاوي :فقيه مالكي ،نسبته إلى صاو الحجر في أقليم الغربية بمصر ،١١٧٥-١٢٤١هـ ،الزركلي ، الأعلام ،ج ١ ،ص٢٤٦ .

(٣) الصاوي، بلغة السالك، ص ٣٥١ .

وقد ورد في المعيار المعرب للونشريسي[١] تحت عنوان " الدين إذا كان برسم وطال عهده هل يبطل بالقدم أم لا ؟ ما يلي " سئل سيدي عبد الله العبدوسي[٢] عمن له دين علي رجل برسم وللرسم المذكور مدة من أربعين سنة فهل يبطل الدين لتقادم عهده أم لا ؟ فأجاب طول المدة المذكورة لا يبطل الدين عن المديان المذكور ولاخلاف في ذلك، إنما الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة جدا وادعي المديان اقتضاءه ولم يكن هنالك ما يدل علي أنه لم يقضه أو من مغيب أو إكراه أو إنكار أو غير ذلك ، فقيل يقبل قوله في القضاء مع يمينه علي المشهور ، وقيل لا يقبل، وهو المشهور، وان كان بغير رسم فقيل يقبل قوله في القضاء مع طول المدة مع يمينه علي المشهور ولاسيما إن كان رب الدين محتاجا والذي عليه الدين مليا أو كانا حاضرين ولا دلالة تمنع من الطلب وبالله تعالي التوفيق[٣]".

كما بحث الحطاب في كتابة مواهب الجليل لشرح مختصر خليل هذا الموضوع تحت عنوان " في المدة التي يسقط بها طلب الدين "ومن النقول التي وردت عنه في ذلك : " قال وكذلك الوصي يقول عليه اليتيم ، بعد طول الزمان ، وينكر قبض ماله من الموصي، فإن كانت مدة يهلك في مثلها شهود الوصي، فلا شئ عليه، وإلا فعليه البينة بالدفع. انتهي. قال. وقال البرزلي، في إثبات مسائل البيوع : رأيت جوابا، وأظنه للمازري، في الديون، فقال : إذا طال الزمان علي الطالب، وبيده وثائق و أحكام، وهو حاضر مع المطلوب ولا عذر له يمنعه من الطلب، من ظلم ونحوه، وسكت عن الطلب، فأختلف المذهب في حد السكوت القاطع

---

[١] هو أحمد بن يحيي بن محمد الونشريسي التلمساني ،فقيه مالكي ٨٣٤-٩١٤هـ ،الزركلي ،الأعلام ،ج ١ ،ص٢٦٩.

[٢] هو عبد الله بن محمد بن موسي أبو محمد العبدوسي ، فقيه مالكي ،توفي ٨٤٩هـ ،الزركلي ،الأعلام ،ج٤ ،ص١٢٤ .

[٣] الونشريسي ، المعيار المعرب، دار الغرب الإسلامي، ج٥ ص ١٨٥.

لطلب الديون الثابتة في الوثائق و الإحكام، هـل ضـد ذلـك عشـرون سـنة، وهو قول مطرف ، أو ثلاثون سنة، وهو قـول مـالك. واتفقا جميعـهـا علـي أن ذلك دلالة قاطعة لطلب الطـالب، وقولـه عليـه السـلام : لا يبطـل حـق امرئ مسلم وإن قدم، معللا "بوجـود الأسـباب المانعـة مـن الطلـب، بالغيبـة البعيدة وعدم القدرة علي الطلـب، مـع الحضـور، حتـي إذا ارتفعـت هـذه الأسباب من الطلب، كان طول المدة، مع السـكوت، والحضـور دلالـة يقـوي بها سبب المطلوب بدليل قوله صلي الله عليه وسـلم : مـن حـاز شـيئا علـي خصمه عشر سنين فهو أحق به. فأطلق عليـه السـلام ذكـر الحيـازة، فـهو عام في كل ما يحاز، من ربع،ومال معين، وغـيره، ومـن اجتـهد فحـد فـي الرباع العشر سـنين، وحـد فـي الديـن العشـرين والثلاثيـن، رأي أن ذلـك راجع إلى حال الطـالب مـع المطلـوب • فمـن غلـب علـي حالـه كـثرة المشاحة ، وأنه لا يمكن أن يسكت عن خصمـه عشـر سـنين ، جعلـها حـدا قاطعا، ومن جعلها عشـرين سـنة أو ثلاثيـن، أي أنـها أقصـي مـا يمكـن السكوت في بيع المتحمل، فجعلها حدا قاطعـا لأعـذار الطـالبين، لأن الغـالب من الحال أنه قضـاء[1]".

ويفرق الحطاب بين الديون الثابتة بعقود وغيرها قائلا " مع أني أحفظ لابن رشـد في شرحه أنه إذا تقرر الدين ، وثبت ، لا يبطل ، وإن طـال لعمـوم الحديـث المتقدم. واختاره التونسي إذا كان ذلك بوثيقة مكتوبة، وهي في يد الطالب والطلب بسببها. لأن بقاءها بيد ربها دليل علي أنه لم يقبض دينه، إذ العـادة، إذا قبـض دينه، أخذ عقده، أو مزقه. بخلاف إذا كانت الديون بغير عقود، ولو وجدت بغـير المطلوب إلا ففيها قولان، حكاهما ابن رشد أخرجهما علي القولين في الرهـن إذا وجد بيد الراهن، هل هو إبراء له، أم لا، لجواز وقوعـه وسـقوطه، أو التسـور عليه، ونحو ذلك. وقياسه علي باب الحيازة إنما هو فيما جهل أصلـه، و إمـا إذا ثبت أصله بكراء. أو إعارة، أو أعمار، أو غير ذلك، فلا يزال الحكم كذلـك، وإن

---

(١)الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ،ج ٦ ،ص٢٢٩، ٢٣٠.

طال الزمان. والدين أن ثبت أصله أيضا. وإن كان في هذا الأصل خلاف في كتاب الولاء من المدونة. لكن مذهب ابن القاسم[1] ما ذكره، خلافا لقول الغير. وعليه جري عمل القضاة في هذا الزمان بتونس، ما لم تقترن قرائن تدل علي دفع الدين، مع طول الزمان، فيعمل عليها في البراءة، والله أعلم. انتهي[2]".

٣١٠-ملاحظات حول تقادم دعاوى الديون في هذا الفقه :ومن تحليل هذه النقول يمكن أن نلاحظ الآتي:

١ – الفقه المالكي لا يتفق علي مبدأ سقوط دعوى الدين بمضي الزمان: وهذا ظاهر من القول المنسوب لابن رشد " لا تسقط بحال حتي لو كان الدائن حاضرا و قادرا علي الطلب" وقد استند ابن رشد في ذلك لعموم خبر " لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم "وتبعه في ذلك بعض الفقهاء[3]، ويفسر الفقه المعاصر بطلان الحق هنا بمعني السقوط والمراد لا يسقط حق امرئ مسلم[4] ، وقد يؤخذ هذا الخبر علي أنه يتعلق بزوال الحق من الذمة فلا يسقط الحق إلا بالأداء أو الإبراء مهما طال الزمان أما قدرة صاحب الحق علي المطالبة به في صورة دعوي أو طلب فهذا ما لا يتضمنه الخبر، كما قد يفسر هذا الخبر علي ضوء التفرقة التي وضعها الفقه الإسلامي بين الواجب ديانة والواجب قضاء ، فالدين لا يسقط من الذمة إلا بالأداء أو الإبراء وهو واجب في الذمة ديانة حيث يأثم المدين إذا لم يقم بالوفاء ، وهو واجب قضاء إذ يستطيع الدائن أن يقيم الدعوى للمطالبة به، فإذا انقضي وقتا طويلا دون أن يطالب الدائن بحقه ولم يكن

---

(١)المرجع السابق ، ذات الموضع .

(٢)هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري ، أبو عبد الله ويعرف بأبو القاسم فقيه مالكي ولد وتوفي بمصر ،١٣٢-١٩١هـ ،الزركلي ،الأعلام ،ج٣ ص ٣٢٣ .

(٣) . راجع في ذلك الصاوى ، بلغة السالك ص ٣٥١.

(٤) د. محمد عبد الجواد، الحيازة والتقادم فى الفقه الإسلامي، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨، ص ١٥٨.

لديه ما يمنع من المطالبة فإن حقه في المطالبة بالدين يسقط ولا يستطيع المطالبة به قضاءا وإن ظل الدين ثابتا في ذمة المدين ديانة.

بينما يري الجانب الآخر من الفقه المالكي أن هذا الخبر مقيد بوجود الأسباب المانعة من طلب الدين البعيدة وعدم القدرة علي الطلب في حال الحضور، فإذا انتفت هذه الأسباب اعتبر طول المدة مع الحضور وعدم المطالبة مانعا من المطالبة به.

كما استندوا إلى قوله عليه السلام: من حاز شيئا علي خصمه عشر سنين فهو أحق به [1]".ورأوا أن الحديث عام في كل ما يحاز، من ريع، ومال معين وغيره[2]، والذي أراه أنه لا يمكن ترجيح أيا من الاتجاهين علي اطلاقه، فالقول بعدم سقوط طلب الدين بمضي الزمان مهما طالت المدة قد يؤدي إلى الكثير من عدم الاستقرار القانوني في المجتمع الإسلامي وخاصة في عصر ضعف فيه الوازع الديني وانخفض الحس الديني للافراد، ولا سيما وأن ذلك قد يفتح باب التزوير والتدليس لكثير من أصحاب النفوس الضعيفة.

كما أن القول بسقوط طلب الدين بمضي مدة محددة أيا كانت قدرها علي إطلاقه قد يفرز في التطبيق العملي الكثير من حالات الظلم التي لا تقرها الشريعة الغراء، الأمر الذي يجب معه النظر في عدة أمور قبل القول بعدم سماع دعوي الدين بمضي الزمان من عدمه، ويأتي في مقدمه هذه الأمور مدي ثبوت الدين بحكم قضائي فإذا كان في يد الدائن حكما قضائيا باتا وقد تهرب الدائن من تنفيذه سنوات طويلة، فلا يمكن القول بسقوط طلب الدين في هذه الحالة والذي تأيد بحكم قضائي حاز قوة الأمر المقضي به والقول بغير ذلك يشجع الأفراد علي

---

(1) رواه أبو داود في مراسليه عن زيد بن أسلم بلفظ "من أحاز عشر سنين فهو له" أبو داود السجستاني ،المراسيل ،دار المعرفة ١٤٠٦ه ١٩٨٦م ، الطبعة الأولى ، ص١٧٤.

(2) الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج ٦، ص٢٢٦.

إساءة استخدام هذا النظام ، ومن ناحية أخري فأن مبدأ عدم سقوط دعوي الدين بمضي الزمان يجب تطبيقه في حالة الأخذ بنظام توثيق الديون[1] حيث تنشئ الدولة سجلا خاصا تدون فيه الديون و يؤشر فيها بما يفيد سدادها من عدمه ، ففي ظل هذا النظام لايمكن بحال القول بسقوط دعوي الدين بمضي الزمان ، أما في غير هذه الحالات فاري الأخذ بمبدأ سقوط دعوي الدين بمضي الزمان الطويل وذلك إذا كان الدائن قادرا علي الطلب ولم يوجد مانع يمنعه منه.

٢ – استخدام الفقهاء اصطلاحات مختلفة للتعبير عن المسألة:

فالبعض استخدم عبارة سقوط طلب الدين[2] بينما استخدم الدردير في الشرح " لا يبطل " الدين[3]، والمقصود هنا لا يسقط طلب الدين وليس الدين نفسه لان الدين متي ثبت في الذمة لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

٣ – اختلاف الفقه المالكي المؤيد لسقوط طلب الدين بمضي المدة في تحديدها :

تعددت آراء الفقهاء القائلين بسقوط طلب الدين بمضي المدة بشأن تحديد المدة المانعة من طلب الديون الثابتة بوثائق و أحكام ، فالبعض رأي أنها ثلاثون عاما ، والبعض يري أنها عشرون عاما ، والبعض يري أنها عشر سنين وقيل تسقط بمضي عامين وهو قول ضعيف[4]، والبعض رأي الرجوع للاجتهاد و النظر في حال الزمن والدين والناس وهذه الآراء تعبر عن نظر كل فقيه واجتهاده في تقدير هذه المدة التي تحد طلب الدين[5]، والذي أراه أوفق هو ترك الأمر للاجتهاد والنظر في

---

(١) انظر فى أهمية هذا النظام، الشيخ عليش، فتح العلى المالك، ج٢، ص٢٩٠-٢٩١.

(٢) الحطاب، شرح مواهب الجليل، ص٦، ص٢٢٩.

(٣) الصاوى ، بلغة السالك، ج٢، ص ٣٥٢.

(٤) انظر فى هذه الآراء مواهب الجليل ج٦، ص ٢٢٩، الدردير ، الشرح الصغير ، على هامش بلغة السالك للصاوى، ص ٢، ص٣٥٢.

(٥) المرجع السابق، ص ٣٥٢.

أحوال الزمان والناس والدين كما أشار الدردير ، بالإضافة إلى اعتبار أعراف الناس وعاداتهم في التقاضي وهذا هو الذي يحقق المرونة في التشريع الإسلامي بحيث تواكب أحكامه حاجات كل عصر ومتطلباته.

٤ – بقاء سند الدين في يد الدائن قرينة علي عدم الوفاء :

ومن جهة أخري ، يري بعض الفقه المالكي و المؤيد لسقوط دعوى الدين بمضي المدة أن احتفاظ الدائن بسند الدين قرينة علي عدم الوفاء به ، وهم يستندون في ذلك إلى عادة الناس آنذاك و التي قد جرت علي أن يقوم المدين عند قيامه بالوفاء باسترداد سند الدين من الدائن و تمزيقه، أما إذا كان سند الدين لايزال في يد الدائن فذلك قرينة علي عدم الوفاء، ولإعمال هذه القرينة يشترط الآتي:

١. أن يكون الدين ثابتا بالكتابة ويفهم ذلك من قولهم "إذا كان ذلك – أي الدين– بوثيقة مكتوبة "، وأري أن هذا الشرط يعد متوفرا أيضا إذا كان الدين ثابتا بحكم قضائي أو مشارطة تحكيم ، وهو يسري بطبيعة الحال إذا كان هناك بيد الدائن عقد سواء أكان مشهرا أو عرفيا.

٢. أن تكون وثيقة الدين بيد الدائن وقد عبروا عن هذا الشرط بقولهم وهي في "يد الطالب" – أي الدائن.

٣. أن يكون طلب الدين مؤسسا عليها

أي الوثيقة التي بيد الدائن وهذا يفهم من قولهم "والطلب بسببها " أي بسبب الدين الثابت بهذه الوثيقة ، أما أن كانت المطالبة بسبب دين آخر فلا تسري عليها هذه القرينة .

٤. التفرقة بين الدين برسم و بغير رسم: فرق الفقيه عبد الله العبدوسي[1] عندما سئل عن سقوط الدين بمضي مدة أربعين سنة بين

---

[1] هو عبد الله بن محمد بن موسي أبو محمد العبدوسي ، فقيه مالكي من أهل فاس ، من أهم كتبه "أبواب فقهية" توفي ٨٤٩ هـ ، أنظر الزلكلي ، الأعلام ،ج٤، ص١٢٧.

الديون برسم وبغير رسم، والواقـــع أن تفرقتـه لـــها أهميتــها رغـم أنـه أجاب بعدم سقوط الدين بمضي هذه المدة ، وذلـك أولا لأنـــها تؤكـد مبـدأ عدم سقوط الدين في الشريعة الإسـلامية إلا بـالأداء أو الإبـراء ، ثانيـا لأنها تظهر أثر مضي المدة علـى أدلـة الإثبـات فـي الفقـه الإسلامي وفيما يلي نشير إلى هذه التفرقـة.

أ – إذا كان الدين برسم :

في هذه الحالة يشترط أن تطول المدة جدا ، وقد يكون المقصود هنـا أن تكون أكثر من أربعين سنة ولاسيما لو وضعنا في الاعتبار أن هذه التفرقة جـاءت بعد نفيه لبطلان الدين بمضي أربعين عاما، كما يشترط انتفاء ما يفيد عدم الوفـاء و من الأمثلة التي ساقها علي ذلك الغيبة أو الإكراه أو إنكار الدين والذي يفيـد حتما عدم الوفاء به ، وإذا توافرت هذه الشروط و أدعي المدين الوفاء فهل يقبـل قوله في ذلك أم لا ؟ نقل العبدوسي رأيين الأول بالإيجاب ولكن يشترط مع ذلـك أن يحلف المدين اليمين أنه أداه ، والرأي الثاني وهو المشهور أنه لا يقبل قوله.

ب – إذا كان الدين بغير رسم :

والقول الذي نقله العبدوسي في هذه الحالة هو قبول قول المدين في الوفاء مع يمينه وهذا هو الرأي المشهور، وقد أضاف العبدوسي قرينتين ترجح إعمـال هذا الرأي ، الأولي وهي مستمدة من النظر في الحالة المالية لكـل مـن الدائـن والمدين " إن كان رب الدين محتاجا والذي عليه الدين مليا " ، والقرينة هنا تعتمـد علي معيار شخصي تقتضي من القاضي النظر في حالة الدائن والمديـن الماليـة فشأن الدائن الفقير عدم السكوت عن طلب حقه وشأن المديـن الـثري المبـادرة بالوفاء، أما القرينة الثانية فهي قائمة علي مدي حضور الطرفين – و المقصـود هنا انتفاء الغيبة المانعة من الوفاء بينهما – و انتفاء ما يمنع الطلب، فاذا توافـرت أيا من هاتين القرينتين فذلك مما يزيد من ترجيح قبول قول المدين بالوفـاء مـع يمينه .

٥-النظر في الصلة بين الطرفين :

بالإضافة إلى ما تقدم ، فقد أقام الفقهاء وزنا للعلاقة التي تجمع بين طرفي الدعوي وما قد تحدثه من تأثير يجعل الدائن يتراخي في المطالبة بحقه استجابة لما تقتضيه هذه العلاقة ، والأمثلة التي وردت بشروح الفقهاء خصت بالذكر علاقة الصداقة والمودة التي قد تربط الدائن بمدينه وتجعل الأول يعسف أو يتراخي عن المطالبة بحقه ردحا من الزمان ، ويقول الصاوي في ذلك "فشأن الغني يمهل أحباءه الزمن الطويل ، وشأن الفقير المحتاج لا مهلة عنده ، لاسيما إن كان من عليه غير صاحب "[١]، وهذا الاعتبار يقتضي النظر في جانبين ، الأول يخص الحالة المالية للدائن ومدي غناه أو فقره ، والجانب الآخر ينظر في العلاقة بين طرفي الحق وهل تجمعهما صلة صداقة أو مودة أم لا ، وقد أخذ الصاوي من هذين العنصرين قرائن توضع في الاعتبار عند تقدير الدلالة المستفادة من مضي الزمان علي المطالبة بالحق .

---

[١] الصاوي ، بلغة المسالك ، ص٣٥١.

الفرع الثالث

تقسيم مدد عدم السماع باعتبار تحقق صفات معينة

٣١١-تمهيد :-بالإضافة إلى اعتناء الفقه المالكي بدراسة المدد الموجبة لعدم سماع دعاوي الدين، فقد وضع فقهاء المذهب تقسيما آخرا للمدد الموجبة لعدم سماع الدعوي لمضي الزمان ، وهذا التقسيم يأخذ في الاعتبار أولا موضوع الدعوي فيفرق بين ما إذا كان موضوعها عقارا أم منقولا، ثم هو ثانيا يضع اعتبارا خاصا لصفة المدعي وصلته بالمدعي عليه قريبا كان أم أجنبيا عنه ، كما ينظر إلى العلاقة القانونية التى تربط بين الطرفين ، فيفرق بين ما إذا كان المدعي عليه شريكا للمدعي من عدمه ، وأخيرا يفرد هذا التقسيم حكما خاصا لصفتي الأبوة والبنوة التي قد تجمع بين طرفي الدعوى[١]، وفيما يلي أتعرض لكل نوع علي حده :

٣١٢- المدة الموجبة لعدم سماع دعوى العقار:

فرق المالكية فيما يتعلق بمدة عدم سماع دعوى العقار بين الأجنبي والقريب، والحكمة من التفرقة في الحكم بينهما أن صفة القرابة قد تفرض شيئا من التسامح في المطالبة بالحقوق بين الأقارب بخلاف الحال إذا كان الأمر بين غير الأقارب، فضلا عن أن القريب قد يتسامح في قبول بعض التصرفات التي قد تصدر من قريبه بشأن حق من حقوقه من قبيل البر والتقوي والتي لا يقبلها إذا صدرت من غير القريب وعلي هذا جرت عادات الناس ،والمعيار هنا شخصي يتصل بصفة خاصة تتوافر في شخص كل من الطرفين ولذلك فرق الفقهاء بين نوعين من الدعاوى علي النحو الآتي :

أ – دعوى العقار علي الأجنبي : نظرا لأن الأجنبي قد يكون شريكا للمدعي وقد يحدث بينهم خلطة في الأموال والذي قد يؤدي إلى أن

---

(١) انظر في تفصيل ذلك، د. حامد محمد عبد الرحمن، نظرية عدم سماع الدعوى للشرعية الإسلامية، ص٢٢٠ ومابعدها.

يتساهل كل منهما في المطالبة بحقوقه ، فـــأن الفقـــهاء فرقـــوا بيـــن الأجنبـــي غير الشريك والأجنبي الشريك علي النحـــو الآتـــي :

أ – الأجنبي غير الشـــريك :

نظر فقهاء المالكية إلي طبيعـــة التصرفـــات التي تصـــدر مـــن الأجنبـــي المدعي عليه ، فإذا كانت من التصرفـــات التـــي لا تقـــع إلا مـــن مـــالك فـــإن دعوي العقار لا تسمع علي الأجنبـــي التـــي صـــدرت منـــه هـــذه التصرفـــات دون اعتراض من المدعي المـــالك إذا نقضـــت عشـــر ســـنوات لقـــول عليـــه السلام " من حاز شئيا عشر سنين فهو لـــه " وفـــي قـــول آخر فـــي المذهـــب " ما قارب العشر كسبع سنوات فـــأكثر، والراجـــح فـــي المذهـــب القـــول الأول "[1].

والتصرفات التي اعتبرها الفقهاء مانعـــة مـــن ســـماع دعـــوى العقـــار لا يمكن حصرها ، وإنما ضربوا لـــها أمثلـــة وهـــي بالنسـبة للعقـــار المبنـــى البناء والهدم والسكني والاستغلال ، وبالنســـبة للأراضـــي الزراعيـــة الغـــرس والقطع ، والمعيار في كل هذه التصرفات هـــي أنـــها لا تقـــع إلا مـــن المـــالك ويرجع في تحديد ذلك إلى عرف البلد الذي يقع فيـــه العقـــار وعـــادات النـــاس فيه .

ويسري المنع من سماع دعوى العقار المقامـــة علـــى الأجنبـــي غـــير الشريك على جميع الدعـــاوى المتعلقـــة بالعقـــار باســـتثناء الوقـــف والحقـــوق التي تعود إلى العامـــة[2].

٢- الأجنبي الشـــريك :

نظر الفقهاء المالكية للتصرفات التـــي قـــد تقـــع مـــن الأجنبـــي الشـــريك ، وفرقوا بين نوعين منها ، تصرفات توجـــب عـــدم الســـماع إذا مـــا اقـــترنت بمضي المدة وهي هنـــا عشـــر ســـنوات تمامـــا كمـــا فـــي الحالـــة الأولـــى ،

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٢٢٤، البهجة فى شرح التحفة ج٢، ص ٢٣٩،

(٢) مواهب الجليل، ج٦ ص ٢٢٢، ٢٢٣، الفواكة الدوانى ج٣ ص ٤٤٦ .

وتصرفات أخري لا توجب عدم السماع وأن اكتملت مدة العشر سنوات، والمعيار الذي وضعوه في هذه التفرقة هو معيار مادي يقوم علي طبيعة التصرف، فالتصرفات التي توجب عدم السماع هي البناء والهدم وكل ما يقوم مكانها من غرس وحرث ، والضابط هنا هو أن يفيد العمل تصرف الشريك الأجنبي في الحق بغير معارضة من المدعي .

ويشترط في هذه التصرفات الموجبة لعدم السماع أن تكون بغير غرض الإصلاح وأن تكون من الكثرة بحيث تفيد ترك الحق للمدعي عليه، وذلك لان العادة جرت آنذاك علي التسامح في أعمال الترميم و الإصلاح[1].

٣١٣ – دعوى العقار فيما بين الأقارب :

فرق فقهاء المذهب في دعاوى العقار التي تكون هناك صلة قرابة بين أطرافها بين حالتين : الأولي إذا كان العقار مشتركا بينهم بسبب ميراث أو نحوه ، و الحالة الثانية إذا لم تكن هناك حالة اشتراك بينهم في العقار ، و فيما يلي نستعرض كلا من الحالتين :

١-إذا كان العقار شائعا بين الأقارب :

إذا كان العقار شائعا بين الأقارب – غير الأب و الابن – فأن الفقهاء يفرقون بين نوعين من التصرفات، ومدار التفرقة هنا أيضا يعود إلى طبيعة التصرف، فإذا كان التصرف في العقار بالسكني أو زراعة الأراضي و ما شابه ذلك فقيل لا تسمع الدعوي إذا انقضت مدة أربعين عاما و قيل خمسين عاما، أما إذا كان التصرف بالهدم و البناء و ماشابه ذلك فالمدة عشرة سنوات[2] وقيل ما يزيد عن

---

(١) الفواكة الدوانى، ج ٣ ص١٤٧، حاشية الدسوقى ج٤ ص ٢٣٥، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ج٢ ص ٣٧٩.

(٢) الشرح الصغير بهامش بلغة السالك، ج٢، ص ٣٧٩، شرح الخرش ج٧ ص٢٨٧، البهجة فى شرح التحفة ج٢، ص ٢٤٤، الفروق للقراق ج٤، ص٧٤، تبصرة الحكام بهامش، فتح العلى المالك ، ج٢، ص٩٩،

أربعين عاما[1]

وهذه التفرقة بين أنواع التصرف التي قد تقع من الشركاء الأقارب في العقار وما يترتب عليها في اختلاف المدة مشروطا بألا يكون قد وقع شجارا أو عداوة بينهم علي النحو الذي تنتفي معها الحكمة من إفرادهم بهذا الحكم ، فإذا كان ذلك كانت المدة – كالأجنبي – التي لا تسمع بعدها دعوي العقار عشر سنوات[2].

٢-إذا لم يكن العقار مشتركا بين الأقارب :

إذا أقيمت الدعوى بشأن عقار و كانت هناك صلة قرابة بين المدعي والمدعي عليه ولم يكن العقار مشتركا بينهم ووقع من المدعي عليه تصرفا في العقار بالهدم أو البناء أو نحو ذلك ، ففي المسألة رأيان ، الأول يري أن المدة المانعة من سماع دعوى العقار عشر سنوات ، و الثاني يطيل المدة إلى أربعين عاما ، والرأيان يشترطان أن يقع تصرف بالهدم أو البناء أو شابه ذلك من المدعي عليه[3].

٣١٤-دعاوى العقار و المنقول بين الأباء و الأبناء :

أفرد الفقهاء حكما خاصا لدعاوى العقار والمنقول التي قد تقام بين الآباء والأبناء ، ذلك لان صلة الأبوة والبنوة تفرض التزامات وواجبات خاصة بين طرفيه بحيث يتسامح الأب كثيرا مع ابنه أكثر مما قد يتسامح فيه مع أي قريب آخر.

وقد فرق الفقهاء بين نوعين من التصرفات ،أقاول إذا كانت تصرف المدعي عليه هو سكني الدار أو زراعة الأرض أو استخدام المال المنقول ، ففي هذه الحالة لا تخضع دعوي الأب علي ابنه أو الابن

---

(1) مواهب الجيل، ج٦ ص ٢٢٦، ٢٢٧، شرح فتح الجليل ، ج٤، ص ٣٣٨

(2) الفواكه الدواني، ج٣، ص١٤٧، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص ٢٤٤ .

(3) مواهب الجليل، ج٦، ص ٢٢٧ شرح فتح الجليل ج٤ ص٢٣٨، الفواكه الدواني، ج٣، ص١٤٧ .

علي أبيه لأي مدة و تسمع مهما طـــال الزمـــان، والظـــاهر فـــي ذلـك غلبـة التسامح بينهما في مثل هـــذه التصرفـــات.

أما إذا كان تصرف المدعي عليه يتمثـــل فـــي البنـــاء أو الـــهدم أو القطـع أو الغرس بالنسبة للأراضي أو البيـــع أو الإيجـــار فـــإن المـــدة المانعـــة مـــن سماع الدعوي – متي اقترنت بأي من هذه التصرفـــات أو مـــا شـــابهها- هي ستين عاما ، وتحديد المدة هنا علـــي أنــه بمضـــي هـــذه المـــدة يغلـــب وفـــاة الشهود " وينقطع فيه العلـــم[1] .

٣١٥-مدة عدم سماع دعـــوى المنقـــول :

فرق فقهاء المالكية في تحديد مدد عدم ســـماع دعـــوي المنقـــول بيـــن المدعي عليـــه الأجنبـــي و القريـــب ، وفيمـــا يتعلـــق بـــالأجنبي مـــيزوا بيـــن الأجنبي الشريك و غير الشريك علي النحـــو الآتـــي :

أ – دعوي المنقول علي الأجنبي غـــير الشـــريك :

هناك رأيان في المذهـــب فيمـــا يتعلـــق بمـــدة عـــدم ســـماع دعـــوي المنقول المقامة علي أجنبي غير شريك ، الـــرأي الأول تخضـــع فيـــه دعـــوي المنقول لذات مدة دعوي العقار وهي عشـــر ســـنوات[2].

أما الرأي الثاني فقد أفرد لدعوي المنقـــول مـــدة عـــدم ســـماع خاصـــة تختلف باختلاف الاستعمال الذي يستخدم فيـــه المنقـــول ، فـــإذا كـــان المنقـــول يستخدم اســـتخداما ظـــاهرا كـــالدواب و الدرجـــات و الســـيارات فـــان المـــدة الموجبة لعـــدم ســـماع الدعـــوى هـــي عـــامين أو ثـــلاث بشـــرط أن تقـــترن باستخدام المدعـــي عليـــه الاســـتخدام المناســـب[3]، والمـــدة التـــي لا تسـمع بمضيها الدعوى بشأن الملابس قبل ســـنة أو ســـنتان[4] أمـــا غـــير ذلـــك مـــن

---

(١) أحمد عفيفي – المباحث الجنينة في أحكام المدة الطويلة، ص ٢٧١.

(٢) القرافي، الفروق، ج٤ ، ص ٧٤ .

(٣) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٢٢٩، تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك ج٢، ص٩٦.

(٤) شرح الخرشي، ج٧ ، ص ٢٨٧، الدسوقي ج٣ ص ٢٤٦.

المنقولات التي لا تستعمل استعمالا ظاهرا فإن المدة ثلاث سنوات و لا تتعدي المدة في كل ذلك العشر سنين[1].

ب – دعوى المنقول بين الأجانب الشركاء :

نظر فقهاء المالكية إلى الصلة بين الأجانب الشركاء و ما توجبه من تداول المنقول بينهم علي النحو الذي لا يكون متوفرا في حق الأجانب غير الشركاء ،أي نظروا إلى حالة المنقول هل تتيح طبيعة استعماله بحيث يطلع كل الشركاء عليه ، وقد ميز المالكية بين الأجانب غير الشركاء والأجانب الشركاء في المنقولات التي تستعمل استعمالا ظاهرا كدواب الركوب ، فإذا كانت المدة بالنسبة للأجانب غير الشركاء عامان أو ثلاث فقد قيل بالنسبة للفئة الأخيرة " "لا يمنع من قيام الشريك – أي إقامة الدعوى – ولو بعد عشر سنين[2]" أما غيرها من المنقولات فقيل ثلاث سنوات وقيل في الثياب السنة أو السنتين تمنع من سماع الدعوى[3].

والتفرقة بينهما في ذلك علي أساس أن الشركة بينهما في المنقول تخول كل منهما استعماله وتجعل من الخلطة بينهما أن يؤخذ السكوت مع الحضور وعدم المطالبة به علي أنه نزولا عنه.

٣١٦-دعوى المنقول بين الأقارب : ورد في المذهب فيما يتعلق بدعوى المنقول بين الأقارب رأيان ، الأول يري أن المدة المانعة من سماع دعوى المنقول بين الأقارب سواء أكانوا شركاء أم غير شركاء هي ما بين عشر سنوات و أربعين سنة و يترك تحديدها إلى الحاكم[4]،والرأي الثاني يري أنها عشر سنوات في حالة إذا كان استعمال المنقول بالإجارة

---

(1) تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك، ج٢، ص ٩٦.

(2) نقلا عن احمد عفيفي، المباحث الجليلة فى أحكام المدة الطويلة، ص ١٧، وانظر فى شرح الخرشي، ج٧، ص، ٢٨٨، بلغة السالك لأقرب المسالك ج٢، ص، ٣٧٩ .

(3) شرح الخرشي ، ج٧ ، ص٢٨٧؛ بلغة السالك لأقرب المسالك ج٢، ص٣٧٩، ٣٨٠.

(4) البهجة فى شرح التحفة ج٢، ص٢٤٧، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ج٤، ص٢٣٦.

في الدواب وأربعين سنة في حالة إذا كان استعمال المنقول عن طريق الركوب أو اللباس[1]، والراجح هو الرأي الأول[2].

٣١٧-عدم سماع الدعوى بين الآباء و الأبناء :

نظرا لان العلاقة بين الأب وابنه علاقة خاصة فالأول هو سبب وجود الثاني وبينهما من الروابط ما يقتضي الإنفاق والرعاية والتسامح في الكثير من التصرفات ، فقد فرق الفقهاء بين نوعين من التصرفات المفوتة للذات أو الهدم أو البناء ويقصد بالتصرف المفوت للذات التصرفات الناقلة لملكيتها ، ونكروا منها البيع والهبة وفي هذه الحالة لا تسمع الدعوي إذا انقضت المدة التي تنقضي فيها البينات وقدرت هذه بستين عاما ، أما غيرها من التصرفات كسكني الدار وزراعة الأرض فتسمع الدعوى مهما طال الزمان[3] ،ولم يفرق الفقهاء في ذلك بين ما إذا كان موضوع الدعوى عقارا أو منقولا ، وما إذا كان الطرفان شركاء أم غير شركاء.

٣١٨-معايير تحديد المدد في الفقه المالكي:- ومن خلال استعرضنا لأهم مدد عدم سماع الدعوى لمضي الزمان في الفقه المالكي نستطيع أن نستخلص أهم المعايير التي وضعها فقهاء هذا المذهب لتحديد المدة الموجبة لعدم السماع وهي :

- طبيعة العلاقة بين طرفي الدعوى : فكما رأينا فقد فرقوا بين المدعي عليه الأجنبي والقريب والشريك وغير الشريك ، وهو معيار شخصي يقوم على صفة الأطراف وطبيعة العلاقة بينهم ،وحتي في مجال القرابة فرقوا بين ما إذا كان المال مشتركا بينهم أو غير مشترك وهم بذلك قد اعتمدوا على معيار مختلط شخصي موضوعي ينظر إلى طبيعة العلاقة بين الطرفين والمال موضوع الدعوى.

---

(١) شرح الخرشي ج٧ ص٢٨٨ ، مواهب الجليل، ج٦ ، ص٢٢٨.

(٢) حاشية أبي الحسن على شرح الخرشي، ج٧، ص٢٨٧، ٢٨٨، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ج٤، ص٦.

(٣) احمد عفيفي، المباحث الجليلة في أحكام المدة الطويلة، ص ١٧١، شرح الخرشي، ج٧ ، ص٢٨٧،حاشية الدسوقي ، ج٤، ص ٢٣٦ .

- طبيعة العين محل الدعوى و طبيعة استخدامها : فقد فرقوا بين دعوى المنقول ودعوى العقار بالنسبة للمدة الموجبة لعدم السماع ،وحتى في مجال المنقول فرقوا بين ما إذا كان ظاهر الاستخدام من عدمه، وهم بذلك يعتمدون على معايير موضوعية تنظر إلى طبيعة محل الحق المطالب به وكيفية استخدامه ، وتفرق بين ما إذا كان استخدام المنقول ظاهرا يمكن للغير الاطلاع عليه أم غير ظاهر.
- اعتبار درجة القرابة في تحديد المدة : أفرد فقهاء المالكية كما رأينا حكما خاصا للدعاوي التي تقام بين الآباء و الأبناء ، و اعتبروا فيها نوع التصرف محل الدعوى للقول بمدى خضوع الدعوى لمدة عدم السماع من عدمه ، وهم بذلك يتبعون معيارا مختلطا يعتمد على كل من درجة القرابة و نوع التصرف الذي صدر من المدعي عليه.

هذه هي أهم تقسيمات الدعاوى باعتبار المنع من سماع الدعوى بمضي الزمان في الفقه المالكي ،وهي مقرونة جميعا باشتراط حيازة المدعي عليه للمال محل الدعوى وحضور المدعي وعدم اعتراضه على تصرف الأول ، و فيما يلي ننتقل لبحث مدد عدم السماع في الفقه الحنفي.

- طبيعة العين محل الدعوى و طبيعة استخدامها : فقد فرقوا بين دعوى المنقول ودعوى العقار بالنسبة للمدة الموجبة لعدم السماع ،وحتى في مجال المنقول فرقوا بين ما إذا كان ظاهر الاستخدام من عدمه، وهم بذلك يعتمدون علي معايير موضوعية تنظر إلى طبيعة محل الحق المطالب به وكيفية استخدامه ، وتفرق بين ما إذا كان استخدام المنقول ظاهرا يمكن للغير الاطلاع عليه أم غير ظاهر.
- اعتبار درجة القرابة في تحديد المدة : أفرد فقهاء المالكية كما رأينا حكما خاصا للدعاوي التي تقام بين الآباء و الأبناء ، و اعتبروا فيها نوع التصرف محل الدعوى للقول بمدى خضوع الدعوى لمدة عدم السماع من عدمه ، وهم بذلك يتبعون معيارا مختلطا يعتمد علي كل من درجة القرابة و نوع التصرف الذي صدر من المدعي عليه.

هذه هي أهم تقسيمات الدعاوى باعتبار المنع من سماع الدعوى بمضي الزمان في الفقه المالكي ،وهي مقرونة جمعيا باشتراط حيازة المدعي عليه للمال محل الدعوى وحضور المدعي وعدم اعتراضه على تصرف الأول ، و فيما يلي ننتقل لبحث مدد عدم السماع في الفقه الحنفي .

المطلب الثالث

المدد الموجبة لعدم السماع في الفقه الحنفي

٣١٩-تقسيم :-أتعرض في هذا المطلب للتحديد الفقهي لمدد عدم سماع الدعوى لمضي الزمان في الفقه الحنفي ، ثم أتلو ذلك ببيان مدد عدم السماع المحددة بناء علي أمر الحاكم كما جاءت في مجلة الأحكام العدلية ، كل في فرع مستقل .

الفرع الأول

التحديد الفقهي لمدد عدم السماع في الفقه الحنفي

٣٢٠-تمهيد:-اختلفت آراء متأخري المذهب الحنفي في تحديد المدة الموجبة لعدم سماع الدعوى والمدد التي وردت بآرائهم تتراوح بين ثلاثين عاماً وستة وثلاثين عاما علي النحو التالي :

٣٢١ - تحديد المدة بستة و ثلاثين عاما :

وقد روي هذا الرأي الشيخ قرق أمير الحميدي[1] في كتابه جامع الفتاوى [2] حيث جاء به "وقال المتأخرون من أهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة إلا أن يكون المدعي غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما وليان أو المدعي عليه أميرا جائرا يخاف فيه كذا في الفتاوي العتابية " ولم يرد بالنص ما يقيد هذه المدة بنوع معين من الدعاوى ومن ثم تسري علي جميع الدعاوى سواء تعلقت بمنقول أو

---

[1] هو قرق أمير الحميدي فقيه حنفي تركي مستعرب من كتبه "جامع الفتاوي" وشرح كنز الدقائق" توفي ٨٦٠ هـ ، الزركلي ، الأعلام ، ج٥ ، ص ١٩٣ .

[2] الشيخ قرق أمير الحميدي ، جامع الفتاوي مخطوط بمكتبة الازهر برقم ١٩٢٣/٢٦٧٦٢ رافعي فقه حنفي الورقة رقم ١٦٢ ص١ في د. حامد محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ .

فيستوي أن يكون المدعي قريبا أم لا للمدعى عليه ، أو أن يكون محل الدعوى عقارا أو منقولا فالمدة في الحالتين واحدة .

الفرع الثاني

تحديد الحاكم للمدد الموجبة لعدم سماع الدعوى

٣٢٦-تمهيد :-يستند تحديد الحاكم للمدد الموجبة لعدم سماع الدعوى إلى حقه في تخصيص القضاء بالزمان و المكان و الأقضية استنادا إلى قوله تعالى " أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم " (١) كما تقدم الذكر ، وقد كان أول تطبيق لتخصيص القضاء بمنع القضاة من سماع الدعوى التي مضى عليها زمن محدد في عهد السلطان سليمان القانوني والذي تولى حكم الدولة العثمانية خلال الفترة من ١٥٢٠م إلى ١٥٦٦م (٢) وقد حدد المدة التي لا تسمع بعدها الدعوى إذا أنكر المدعي عليها بخمس عشرة عاما ، وقد استثنى من هذه المدة حالة وجود عذر شرعي فتسمع الدعوى إلى أن يزول العذر ، والدعاوى التي تعدو إلى أصل الوقف والإرث فلا تسمع الدعوى فيهما بمضي ثلاث وثلاثين عاما (٣)

٣٢٧-علة المنع في هذه الحالة :- والجدير بالذكر أن علة تحديد مدة عدم السماع بخمس عشر سنة هو انتشار التزوير و التدليس في التداعي ، و قد رأي الحاكم أن مدة الثلاث وثلاثين سنة لا تتناسب مع طبيعة العصر ومن ثم فتم إنقاص المدة

---

(١) سورة النساء - جزء من الآية ٥٩ .

(٢) د. صوفي أبو طالب تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية ، ص ٧٦ د عبد المجيد الحكيم الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الثاني في أحكام الالتزام ، طبعة شركة الطبع والنشر الأهلية ، ١٩٦٧م ١٣٨٦ه ، ص ٤٩٤ .

(٣) ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار ج٤ ، ص٥٣١ ، غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر ، ج١ ص٣٥٣ .

إلى هذا القدر سدا لباب التزوير والتدليس في التداعي(١) .

٣٢٨-نطاق المنع النسبي :-ويجب ملاحظة الفرق بين التحديد الفقهي للمدة و تحديد المدة بأمر الحاكم في المذهب الحنفي ، فالتحديد الفقهي يسري علي جميع الدعاوى بينما يسري تحديد الحاكم علي الدعاوى التي وردت بالأمر المانع فقط ،ومن ثم فما لا يشمله أمر المنع أو ما استثني صراحة منه لا تسري عليه مدة الخمس عشرة سنة وتسري عليه مدة الثلاث وثلاثين عاما (٢) .

٣٢٩-موقف مجلة الأحكام العدلية :-وقد أفردت مجلة الأحكام العدلية بابا مستقلا في حق مرور الزمان تناولت ضمنه عرض لأنواع الدعاوى الخاضعة للمنع السلطاني و المدد التي يخضع لها كل نوع من هذه الدعاوى ، ويمكن تقسيم اهم الدعاوى التي ساقتها مواد المجلة حسب مدة عدم السماع كالآتي :

- الدعوى التي لا تسمع بمضي خمسة عشر سنة .

وتشمل هذه الدعاوى دعاوي الدين و الوديعة و العارية ودعوى الملك سواء أكان موضوعها عقارا أم منقولا ودعوى الميراث وما لا يعود من الدعاوى إلى العامة وكذلك الدعاوى التي لا تعود إلى أصل الوقف كدعوى المطالبة بغلة الوقف (٣) ودعاوى الطريق الخاص و المسيل والمتعلقة بحق الشرب(٤).

- الدعاوى التي لا تسمع بمضي ستة وثلاثين سنة :

وتشمل هذه الفئة الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف سواء من متوليه

---

(١) انظر د. حامد محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص٢١٨ ، ص ٣٧٩ .

(٢) محمد سعيد المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية ،٣٧٩ .

(٣) المادة ١٦٦٠من المجلة ، محمد سعيد المحاسني ، شرح مجلة الأحكام ،ص ٣٧٩.

(٤) المادة ١٦٦٢ من المجلة .

أم من المستفيدين[1] ،وكذلك دعاوى المرور والشرب والمسيل المتعلقة بعقار الوقف [2] .

- الدعاوى التي لا تسمع بمضي عشر سنوات :

وتخص هذه المدة الدعاوى المتعلقة بالأراضي الأميرية وحقوق الأوقاف المتعلقة بها [3] .

٣٣٠- موقف مشروع قانون المعاملات المدنية :-والجدير بالذكر ان مشروع قانون المعاملات المدنية قد تبني مدة الخمس عشرة سنه كقاعدة عامة لمدة عدم سماع الدعوى [4] فيما عدا الحالات التي أفرد لها المشروع نصا خاصا ،و أهم هذه الاستثناءات هي الحقوق الدورية المتجددة حيث لا تسمع الدعوى علي المنكر بهذه الحقوق إذا تركت لمدة خمس سنوات بغير عذر شرعي ، وحقوق أصحاب المهن الحرة فلا تسمع الدعوى بها إذا نقضت خمس سنوات [6] وكذلك حقوق التجار والصناع الناشئة عن توريدهم لبضائع لغير التجار ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجرة الإقامة وثمن الأطعمة المقدمة لعملائهم ،وكذلك أجور العمال والخدم والأجراء مقابل ما قاموا به من توريدات ، فكل هذه الحقوق تسقط بمضي سنة واحدة إذا تركت الدعوى بها بغير عذر شرعي [7] ، ويؤخذ علي هذا التحديد انه لم يعتمّد المعايير التي وضعها الفقه المالكي لتحديد مدد عدم السماع سالفة الذكر ،كما قد تبني

---

[1] المادة ١٦٦١ من المجلة .

[2] المادة ١٦٦٢ من المجلة .

[3] المادة ١٦٦٢ من المجلة

[4] راجع المادة ٣٦٥ من المشروع .

[6] راجع المادة ٣٦٧ من المشروع .

[7] المادة ٣٦٩ من المشروع.

المشروع مددا لعدم السماع هي أقرب إلـــى التقنيـــن المدنـــي الوضعـــي منـــها إلى الفقه الحنفـــي .

المبحث الثاني

سريان نظرية عدم سماع الدعوى من حيث الأشخاص

٣٣١-القاعدة العامة :-القاعدة أن نظرية عدم سماع الدعوى لمضي الزمان تسرى على الأشخاص الطبيعية كما تسرى على الأشخاص الاعتبارية ، وفيما يتعلق بالفئة الأولى فإن النظرية تسرى في حق المكلف بالحكم الشرعى متي توافرت فيه شروط التكليف من بلوغ و عقل وسائر شروط التكليف الشرعية ، مع مراعاة أن ثمة خلافا فقهيا كما سنعرض لاحقا بشأن مدي سريان النظرية في حق الصغير و المجنون و الغائب إذا لم يكن لهم ثمة ممثل يمثلهم أيا كانت تسميته •

٣٣٢-الأشخاص الطبيعية :-ومن ناحية أخري فإن أحكام النظرية تسري في حق جميع الأشخاص الطبيعيين سواء أكانوا حكاما أم محكومين ، وذلك أعمالا لقاعدة المساواة في الأحكام الشرعية ،ولم يتطرق الفقهاء في كتاباتهم إلى تحديد المخاطبين بأحكام هذه النظرية ولكن تستفاد هذه الأحكام من المبادئ العامة التي يقوم عليها الفقه الإسلامي و التي تتطلب توافر شروط التكليف كيما يسري الحكم الشرعي في حق المخاطب به •

٣٣٣-الأشخاص الاعتبارية :- كما تسرى أحكام النظرية في حق الأشخاص المعنوية سواء أكانت شركات أو مؤسسات أو جميعات ، وسواء أكانت أشخاص اعتبارية خاصة أو عامة (٢) مع ملاحظة أنه يجب التفرقة بين الدعاوى التي تعود إلى العامة والتي لا تخضع لأحكام عدم السماع وفقا لنص المادة ١٦٧٥ من مجلة الأحكام العدلية و الدعاوى التي

---

(٢) انظر في ذلك ، د• سليمان الجرواني ، المرجع السابق ، ص٢٣٦ - ٢٣٧ •

تتعلق بديون بيت المال قبل الأفراد فهذه الدعاوى الأخيرة تخضع لمدة عدم سماع مقدارها خمسة عشر سنة وفقا للإرادة السنية المؤرخة في ٢٠ محرم سنة ١٣٠٠هـ (٣) ، وهذه التفرقة بين الدعاوى التي تعود إلى العامة و الدعاوى التي تتصل ببيت المال من حيث مدي خضوعها لأحكام عدم السماع لا تقوم علي نوع المصلحة التي يستهدف حمايتها كل منهما حيث أن مصلحة الجماعة أو المصلحة العامة تُستهدف في كليهما ، وانما التفرقة هو التمثيل الشرعي فبينما يكون لبيت المال من يمثله قانونا ويلزمه المطالبة بحقوقه نجد أن الدعاوى التي تعود للعامة لا تتوافر فيها هذه الصفة •

---

(٣) محمد سعيد المحاسني ، شرح مجلة الأحكام العدلية ، سنة ١٣٤٦هـ ص ٣٨٠ •

٣٣٤-فيما يتعلق بموقف القانون المصري :-رأينا فيما تقدم المنهج الذي اتبعته كل من النظم محل المقارنة في تحديد نطاق سريان نظام مضي الوقت علي اختلاف التسمية والمضمون في كل منها ، والملاحظة الأولى هي أنه رغم أن النظريات السائدة في الفكر القانوني فيما يتعلق بتنظيم أثر مضي الزمان علي الحقوق والدعاوى تنحصر أساسا في النظرية الموضوعية حيث ينصب نطاق سريان نظام التقادم المسقط علي الحقوق الموضوعية للأفراد والنظرية الإجرائية حيث يقتصر نظام التقادم المسقط علي تناول الدعاوى دون الحقوق الموضوعية للأفراد ، فإن القانون المصري قد أخذ منهجا مختلطا يجمع بين كلتا النظريتين وإن كانت الصبغة المادية هي الغالبة في هذا القانون فقد رأينا كيف نظم المشرع المصرى قسما خاصا للتقادم المسقط للحقوق في القانون المدني ،وكيف نظمت نصوص متباعدة في هذا القانون تقادم بعض أنواع من الدعاوى .

٣٣٥-موقف كل من القانون الإنجليزي والشريعة الإسلامية :-أما فيما يتعلق بكل من القانون الإنجليزي والشريعة الإسلامية فقد أخذا تماما بالنظرية الإجرائية حيث أن المنهج الذي تبناه كل منهما يضع حدا زمنيا ينظم إقامة الدعاوى وليس ممارسة الحقوق الموضوعية للأفراد ، وهذا التشابه بين كل من القانون الإنجليزي و الشريعة الغراء يعكس وحدة المنهج الذي وضعه كل منهما لتنظيم أثر مضي الوقت علي المراكز القانونية للأفراد .

٣٣٦-فيما يتعلق بتحديد مدد التقادم :-ومن ناحية ثانية ، فقد كان اعتناء المشرع الإنجليزي في تحديد مدد التقادم في المقام الأول ينصب علي السبب القانوني المنشئ للدعوى و موضوعها وقد أدي ذلك إلي

تصنيف الدعاوى إلى مجموعات مختلفة يخضع كـل منـها إلـى مدد تقـادم متباينة كما رأينا ، بينما نجـد أن القـانون المصـري قـد تبنـي مـدة تقـادم موحدة كقاعدة عامة وإن ورد عليها بعـض الاسـتثناءات كمـا تقـدم ، ومـن ناحية أخري نجد في كتابات الفقه المالكي معـايير مختلفـة و متعـددة لتحديـد مدد عدم السماع لا نجد لها مثيلا في كل مـن القـانون المصـري أو القـانون الإنجليزي ، كما قد تبني بعض فقـهاء المذهـب الحنفـي فكـرة وضـع مـدة عدم سماع موحدة تخضع لها كل الدعاوى مـع اختـلاف الـرأي فـي تحديـد هذه المدة كما سبق الإشـارة .

٣٣٧-فيما يتعلق بأشخاص المخاطبين بهذه النظـم :-وأخـيرا فقـد رأينـا أن كلا من الأشخاص الطبيعية والمعنوية تخضـع - كقـاعدة عامـة - لنظـام مضي الوقت مع ملاحظة عدم خضوع الدعـاوى التـي تعـود للعامـة فـي الفقه الإسلامي لنظام عدم السماع ، وهي خاصيـة تنفـرد بـها الشـريعة عـن كل من القانونين الآخرين مع مراعاة الأحكـام الخاصـة بعـدم جـواز تملـك الأموال العامة بالتقادم في القانون المصري كمـا تقـدم .

الباب الثالث

سريان مدد التقادم في كل من النظم المقارنة

٣٣٨-تمهيد وتقسيم :

إن اعمال أي نظام قانوني وسريان أحكامه يتوقف بالضرورة علي قـدرة المخاطب بأحكام هذا النظام علي القيام بالعمل أو الكف عن الامتناع الذي يفرضه القانون ، وهذا هو المبدأ القائل بأنه لا تكليف إلا بمستطاع ، وتحديد الوقت الـذي يكون فيه المخاطب قادرا علي القيام بالعمل المتطلب قانونا أيا كان نوعـه ليس بالأمر اليسير وخاصة إذا تعددت الزوايا التي يمكن أن ينظر منها إلي هذا الوقـت ، وتنوعت العوامل التي قد تؤثر علي قدرته علي القيام بـالعمل الـذي يتطلبـه القانون ، أضف إلى ذلك أن تحقيق التوازن بين المراكـز القانونيـة أو تغليـب مصلحة طرف علي طرف إذا كان هناك لذلك مقتضى يزيد من صعوبة المسألة.

ولا مراء في أن تبني المذاهب المضيقة التي تميل إلى حصر وتضييق هذا الوقت يؤدي إلى إهدار الكثير من الحقوق ، وقد يفرز الكثير من الحـالات التـي يغدو فيها تطبيق النظام المعني دربا من الدروب التي تتأذى معها العدالة ، كمـا أن الإفراط في تأييد المذاهب الموسعة لهذا الوقت قد يؤدي إلى إضرار بمراكـز قانونية لا يجب الإضرار بها ، بل قـد يمتد الضرر ليشمل النظـام القـانوني بأسره.

وإذا نظرنا إلى نظام التقادم المسقط ، فان التساؤل الذي يطرح نفسه هـو متي يبدأ سريان هذا النظام ؟ والواقع أن الإجابة عن هذا التساؤل قـد تختلـف بالنظر إلى عدة عوامل فقد ينظر إلى الوقت الذي ينشأ فيه سبب الدعوى بحيـث يحق للمدعي إقامة دعواه للمطالبة بالحق ، فإذا طبقنا ذلك علي دعوى التعويـض عن العمل غير المشروع لوجب القول بسريان مدة التقادم من وقت وقوع الضـرر

للمضرور، وإذا نظرنا إلي علم المدعي بالضرر والمسئول عنه لوجب القول بسريان مدة التقادم من وقت توافر هذا العلم ، وإذا نظرنا إلي الوقت الذي يكون فيه المدعي قادرا علي إثبات دعواه لوجب القول بسريان مدة التقادم المسقط من وقت الذي يكون فيه المدعي ليس فقط قادرا علي إقامة دعواه بل من الوقت الذي يكون فيه المدعي قادرا علي إثباتها أمام القضاء.

ومن ناحية أخري ، فإن قدرة الدائن علي المطالبة بالحق قد تتأثر بعوامل خارجية قد تؤدي إلى الحيلولة دون المطالبة به بما يجب معه وقف مدة التقادم إلى حين زوال المانع ، ولكن ليس من اليسير تحديد ما يعد مانعا يوقف سريان المدة في حق الدائن وما لا يعد كذلك ، وهل يجب أن يكون تحديد المانع متروكا للمشرع وحده يصوغه في الأحكام المنظمة لهذا النظام ؟أم يجب أن يكون الأمر بيد القاضي وهو أقرب من المشرع لوقائع الدعوى وملابساتها أم يجب أن يتشارك الاثنين في ذلك ؟

ثم إنه قد يبادر الدائن بالمطالبة بحقه في صورة إنذار قضائي أو حتى بإقامة دعوى أمام القضاء وقد يقر المدين بالدين ويعد بالوفاء به فهل يؤدي ذلك إلى انقطاع مدة التقادم المسقط وسريان مدة جديدة ؟ وما هو المذهب التي تبناه كل نظام من النظم محل المقارنة فيما يتعلق بأسباب انقطاع مدد التقادم ؟ وما هو المذهب الأجدر بالاتباع ؟ كل هذه التساؤلات وغيرها أحاول الإجابة عليها من خلال هذا الباب، وقد رأيته تقسيمه إلى ثلاثة فصول علي النحو الآتي :

الفصل الأول : سريان مدد التقادم المسقط في القانون المصري من حيث الزمان.

الفصل الثاني : سريان مدد التقادم المسقط في القانون الإنجليزي من حيث الزمان.

الفصل الثالث : سريان مدد عدم السماع في الشريعة الإسلامية من حيث الزمان.

الفصل الأول

سريان مدد التقادم المسقط فى القانون المصرى

٣٣٩-تقسيم:

إن نظام التقادم المسقط كأي كائن قانونى آخر لابد له من بداية تسرى من ابتدائها مدده ، كما قد يعرض أثناء سريان هذه المدد ما يــؤدى الــى وقفــها او انقطاعها على النحو الذى قد يؤثر على ما بقى من هذه المدد ، وعلى هذا فسـوف أتعرض بالدراسة إلى كل من هذه المحاور الثلاثة كل فى مبحث مستقل ، وتكـون خطة هذا الفصل على النحو التالى:

المبحث الاول: مبدأ سريان مدد التقادم فى القانون المصرى.

المبحث الثاني: أسباب وقف مدد التقادم فى القانون المصرى.

المبحث الثالث: أسباب انقطاع مدد التقادم فى القانون المصري.

المبحث الأول

مبدأ سريان مدد التقادم المسقط في القانون المصرى

٣٤٠-تمهيد وتقسيم :-رأينا في الباب الثاني من هذه الدراسة أن المشرع المصرى لم يأخذ في القانون المدنى بنظام التقادم المسقط للحقوق وحده بل أفرد نصوصا هنا وهناك تنظم تقادم بعض أنواع من الدعاوى بمضى الزمان ، وعملا بهذا المنهج لم يأخذ المشرع المصرى بقاعدة واحدة فيما يتعلق بمبدأ سريان مدد التقادم المسقط ، فبجانب القاعدة الأساسية التى تبناها المشرع في المادة ١/٣٨١ من القانون المدنى والتى تقضى بسريان التقادم من يوم استحقاق الحق نجد أنه قد تبنى بعض القواعد الفرعية في نصوص متفرقة من أهمها بداية سريان التقادم من تاريخ علم المضرور بالضرر والمسئول عنه[١]، أو من تاريخ العلم بالحق[٢]، وأخيراً من تاريخ حدوث الواقعة القانونية أو إبرام التصرف القانونى[٣]، وفيما يلى نناقش كل من هذه القواعد على حدة في مطلب مستقل علي النحو الأتي:

المطلب الأول : سريان مدد التقادم من تاريخ استحقاق الحق .

المطلب الثاني:سريان مدد التقادم المسقط من تاريخ العلم بالحق والمسئول عنه .

المطلب الثالث :سريان مدد التقادم المسقط من تاريخ حدوث الواقعة أو التصرف القانوني .

---

(١) راجع المادة ١٧٢ من القانون المدنى.

(٢) المواد ١٨٠، ١٨٧، ١٩٧ من القانون المصرى.

(٣) المواد ١٤٠، ١/١٤٠، ١/١٧٢ من القانون المصرى.

المطلب الأول

سريان مدد التقادم من تاريخ استحقاق الحق

٣٤١- القاعدة :-القاعدة الرئيسية في القانون المصري فيما يتعلق بسريان مدد التقادم المسقط هي أن المدة تسرى من تاريخ استحقاق الحق ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وتجد هذه القاعدة مصدرها في نص المادة ٣٨١ مدني والتي جرت صياغة فقرتها الاولى على أنه " لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى أصبح فيه الدين مستحق الاداء " ، وأول ما يمكن ملاحظته أن المشرع رأى استخدام عبارة "لا يسرى التقادم" بينما الذى يسرى هو "مدة التقادم" وليس التقادم ذاته باعتبار أن الأخير هو النظام القانون المعنى وأن مدد التقادم هو الاطار الزمني الذي يسرى ضد الدائن.

٣٤٢- تعليل الفقه لهذه القاعدة :-ومفاد هذه القاعدة أن العبرة هي بالتاريخ الذى يكون فيه الحق مستحق الأداء ، إذ منذ هذا التاريخ وحده- ما لم ينص القانون على خلاف ذلك- تسرى مدة التقادم المسقط[1] والفقه يعلل مبدأ سريان المدة من هذه التاريخ أن الدائن قبل ذلك التاريخ لا يكون قادراً على المطالبة بالحق ولا تسري المدة إلا إذا كان الدائن قادرا علي المطالبة به ، ومن ثم فإن الأساس الذي تستند إليه هذه القاعدة هو أن المدة لا تسرى إلا إذا كانت المطالبة بالحق ممكنة ، وتاريخ استحقاق الحق في القانون المصرى يثير التساؤل بشأن مبدأ سريان مدد التقادم في بعض صور من الالتزام ، وسوف أتناول أهمها في الفقرات الآتية:

٣٤٣- الالتزام المعلق على شرط واقف:

لا تسرى مدة التقادم المسقط اذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف إلا من تاريخ تحقق هذا الشرط ، إذ من هذا التاريخ وحده يكون الالتزام مستحق الأداء ويلتزم المدين بالوفاء به ، أم قبل تحقق الشرط فإن الدائن لا يحق له

---

(١) السنهوري ، الوسيط ج٣ ، ١٢٥٤.

المطالبة بتنفيذه اذ قد يتحقق الشرط أو لا يتحقق ، وهذا الحكم يتمشى مع الأساس الذى تقوم عليه القاعدة العامة فى مبدأ سريان المدة وقد صاغته عبارة نص المادة ٣٨١ بقولها "لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط " ، وقد استقرت محكمة النقض فيما يتعلق بالالتزام المعلق على شرط واقف على ذات المبدأ[١] .

٣٤٤- الالتزام المعلق على شرط فاسخ:

انطلاقاً من ذات القاعدة فإنه اذا كان الالتزام معلقا على شرط فاسخ فإن مدة التقادم تسرى من تاريخ نفاذ الالتزام وليس من تاريخ تحقق الشرط ، وذلك لان هذا الالتزام يعتبر نافذا منذ وجوده ومن ثم يكون للدائن المطالبة به منذ ذلك التاريخ، والدور الذى يلعبه الشرط الفاسخ ما هو إلا تأكيد وجود الالتزام أو زواله ، فإذا اكتملت مدة التقادم قبل تحقق الشرط الفاسخ سقط الالتزام بالتقادم بغض النظر عن مدى تحقق الشرط ، أما إذا تحقق الشرط قبل اكتمال مدة التقادم زال الالتزام بأثر رجعى منذ نشأته وبالتالى لا يكون لمدة التقادم ثمة محل[٢].

٣٤٥- الالتزام بامتناع عن عمل: يسرى التقادم على جميع الالتزامات سواء كان الالتزام بعمل أم كان امتناعاً عن عمل ، وفى هذه الحالة الاخيرة يسرى من تاريخ قيام المدين بالعمل الذى يمتنع عليه القيام به، ومثال ذلك التزام المدين بالامتناع عن القيام ببناء ، فإن هذه التقادم يسرى من تاريخ الاخلال بهذا الالتزام وهو تاريخ قيامه بالبناء ، إذ من هذا التاريخ وحده يستطيع الدائن المطالبة بتنفيذ الالتزام[٣].

---

[١] الطعن رقم ٢٠٠ س٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩ س ٢٣ ص ٢٦١.

[٢] السنهورى، الوسيط ، ج٣ ، ١٤٦١.

[٣] المستشار على أحمد حسن، التقادم فى المواد المدنية والتجارية فقها وقضاء، ١٩٨٥ منشأة المعارف الاسكندرية، ص ٢٨٢.

٣٤٦- الالتزام الاحتمالى:

الالتزام الاحتمالي هو التزام غير موجود فى الحال ولكن يحتمـــل وجــوده فــى المستقبل، والمثال التقليدي الذي يسوقه الفقه على هذا النوع من الالتزامــات هــو الالتزام بالتعويض الناشئ عن العمل غير المشروع ، فهذا الالتزام احتمالي لأنــه لا يتحقق وجوده إلا بتحقق الضرر، ومن ثم لا يكون نافذا فى صورته الاولى لان الضرر قد يقع أو لا يقع[١].

ومتى تحقق وجود الالتزام الاحتمالى تسرى مدة التقادم لأنه منــذ ذلــك التــاريخ يصبح الالتزام نافذاً ، والفقه يرى أنـــه لا يســرى تقــادم الالــتزام الاحتمــالي بالتعويض عن عمل غير المشروع إلا من تاريخ تحقق الضرر[٢] والواقع أنه وإن صح هذا الرأى وفقاً للقاعدة العامة فى الالتزام الاحتمالى إلا أنه يجب ملاحظة أن المشرع قد نص فى المادة ١/١٧٢ من القانون المدنــــى علــى سقوط دعــوى التعويض الناشئة عن ذلك الالتزام بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيــه المضرور بحدوث الضرر و بالشخص المسئول عنه وليس مــن تــاريخ تحقــق الضرر.

٣٤٧-تطبيقات قضائية بشأن الالتزام الاحتمالي :-ومن التطبيقات القضائية بشــأن الدين الاحتمالي ما قضت به محكمة النقض بشأن عقد الوكالة إذ قررت "أن ديــن الموكل قبل موكله لا تبدأ مدة تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما، إذ هذا الدين قبل ذلك احتمالي لا يلحقه السقوط ، والدائن المرتهن رهــن حيازة يعتبر قانوناً وكيلا عن صاحب العين المرهونة فــى إدارتــها واســتغلالها

---

[١] السنهورى، الوسيط، ج٣ ، ص١١٧، المستشار على احمد حسن، المرجــع السـابق، ص ٢٨٠.

[٢] المرجعان السابقان، نفس الموضع.

وقبض ريعها، وعليه أن يقدم للراهن حساباً مفصلا عن ذلك فمبدأ تقادم دينه قبل الراهن هو بعينه المبدأ بالنسبة للوكيل مع الموكل "[1].

٣٤٨- الحقوق الدورية المتجددة:

سبق الإشارة إلى أن نصوص القانون المدنى قد تضمنت نصاً خاصاً ينظم سقوط الحقوق الدورية المتجددة بالتقادم المسقط وهو نص المادة ٣٧٥ من ذلك القانون، ونظراً لأنه هذه الحقوق تترتب خلال مدد زمنية متتالية فإنه قد تثير التساؤل متى تبدأ مدة التقادم فى هذه الحالة ، والقاعدة أن كل حق يعتبر بذاته دينا مستقلا وتبدأ المدة من تاريخ استحقاقه-.

وتطبيقاً لذلك ، فإذا كان الحق عبارة عن أجرة عقار تستحق الاداء شهرياً، فإن أجرة كل شهر تعتبر دينا مستقلاً وتبدأ مدة التقادم من تاريخ استحقاق أدائها بصرف النظر عن تاريخ إبرام عقد الإيجار أو تاريخ انتهائه ، وإذا كان الحق معاشاً يستحق شهرياً فان معاش كل شهر يعتبر دينا مستقلاً وتسرى المادة من تاريخ استحقاقه.

٣٤٩- الديون المقسطة:

لا تخرج الديون التى تستحق الوفاء على عدة أقساط عن القاعدة العامة فى سريان مدة التقادم فى القانون المصرى وهى سريان المدة من تاريخ استحقاق الدين، كل ما فى الامر أن كل قسط من حيث بدأ المدة يعتبر دينا مستقلاً وتسرى المدة من تاريخ استحقاقه بصرف النظر عن تاريخ استحقاق باقى الأقساط ، وتظل القاعدة مطبقة حتى لو اتفق الطرفان على استحقاق جميع الاقساط اذا تأخر المدين عن الوفاء بأى منهم ، وفى هذه الحالة تسرى المدة بالنسبة لجميع الاقساط من تاريخ استحقاق ذلك القسط الذى تقاعس المدين عن الوفاء به.

---

[1] الطعن رقم ٦٤ لسنة ٧ق، جلسة ١٣٩٣٨/٢/١٧، لمستشار عبد المنعم دسوقى – قضاء النقض فى المواد المدنية – ج١، المجلد الثانى، ١٩٩٤، ص ١٣٦٥.

٣٥٠- تقادم حقوق أصحاب المهن الحرة:

لم يخرج المشرع عن ذات القاعدة فيما يتعلق بحقوق أصحاب المهن الحرة من الفئات المذكورة فى المادة ٣٧٦ من القانون المدنى ، حيث نصت المادة ٣٧٩ من القانون المدني على سريان المدة "من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تقدماتهم ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى"، وتعليل ذلك وكما أشارت محكمة النقض فى أحكامها أن الديون التى يرد عليها هذا التقادم تترتب فى الغالب على عقود تقضي نشاطاً مستمرا أو مجدداً يجعل محل كل دين منها قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدده فيسقط بانقضاء مدة التقادم متى اكتملت ذاتيته وأصبح مستحق الأداء ، وذلك ما لم يثبت قيام ارتباط بينهما ويجعلهما كلا غير قابلاً للتجزئة[1].

٣٥١- توقف ميعاد الاستحقاق على إرادة الدائن:

قد يكون ميعاد الاستحقاق مُبيناً فى سند انشاء الدين وهنا لا تثور ثمة مشكلة فى احتساب مبدأ سريان مدة التقادم ،إذ يسرى منذ ذلك التاريخ إلا أن الأمور لا تسير على هذه الوتيرة فى جميع الحالات ، فقد يكون ميعاد الاستحقاق متوقفا على ارادة الدائن ، والمثال التقليدى لهذه الحالة هى السندات المستحقة الاداء عند الطلب فيكون المدين ملزماً بالوفاء بالسند فور تقديمه من الدائن ، ولم يفت المشرع المصرى تنظيم حكم هذه الحالة فنصت المادة ٣٨١ فى فقرتها الثالثة على أنه" وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على ارادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من اعلان إرادته ".

---

[1] الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٤ ق، جلسة ١٩٨٤/٣/٢٨، المستشار عبد المنعم دسوقى، المرجع السابق، ص ١٣٨١.

والفقه يجرى على أن المشرع قصد من تقرير هذا المبدأ عدم جعل تحديد مبدأ سريان المدة بيد الدائن فيستطيع أن يرجئ سريان مدة التقادم كيفما يشاء ، ولذلك جعل مدة التقادم فى هذه الحالة تسرى من الوقت الذى يستطيع فيه الدائن أن يعلن إرادته فى المطالبة بالحق سواء طالب به أم لا، وهذا الوقت يكون عادة وقت انشاء الالتزام ما لم يثبت الدائن أنه لم يكن قادراً على المطالبة به إلا فى تاريخ آخر[1].

ولكن بتدقيق النظر فى هذا التفسير الفقهى للوقت الذى يستطيع فيه الدائن المطالبة بالحق نجد أنه غير سديد ، فمن جانب نجد أنه لا يتفق مع ما يجب أن تفسر عليه ارادة للطرفين ، فاتفاق الطرفين على أن ميعاد الاستحقاق متوقفا على مطالبة الدائن يعنى أن المدين قد فوض الدائن فى تحديد هذا الميعاد ، كما انه لا يعنى أن الطرفين قد اتفقا على أن يكون تاريخ تحرير السند أو نشأة الالتزام هو تاريخ الاستحقاق ولا يمكن تحميله هذا التفسير الذي يؤدي إلى أن يسارع الدائنون فى المطالبة بحقوقهم منذ نشأتها وذلك لتجنب مغبة سقوطها بالتقادم ،ولكن يجب تفسير عبارة المشرع فى هذا الصدد على أنها من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن المطالبة بالالتزام وفقاً لظروف التعامل بينهما ، حيث ينظر القاضي فى هذه الحالة إلي عوامل كثيرة يأتى في مقدمتها سبب نشأة الالتزام وطبيعة المعاملات الجارية بين طرفيه ، وما إذا كانت مدنية أم تجارية ، ومتى كان يتمكن الدائن من المطالبة وفقا لظروف الشخص المعتاد فى نفس ظروف الدائن.

٣٥٢- التزام البائع بضمان الاستحقاق:

القاعدة بالنسبة لهذا النوع من الالتزامات :-رغم أن المشرع قد نص فى المادة ١/٣٨١ على القاعدة العامة فى سريان مدد التقادم المسقط فقد خص التزام البائع بضمان استحقاق المبيع بالذكر، فنصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن مدة التقادم لا تسرى بالنسبة لضمان الاستحقاق إلا من الوقت يثبت فيه الاستحقاق

---

[1] السنهورى، الوسيط ، ج٣ ص ١٢٦٥.

٣٥٠- تقادم حقوق أصحاب المهن الحرة:

لم يخرج المشرع عن ذات القاعدة فيما يتعلق بحقوق أصحاب المهن الحرة من الفئات المذكورة فى المادة ٣٧٦ من القانون المدنى ، حيث نصت المادة ٣٧٩ من القانون المدني على سريان المدة "من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تقدماتهم ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى"، وتعليل ذلك وكما أشارت محكمة النقض فى أحكامها أن الديون التى يرد عليها هذا التقادم تترتب فى الغالب على عقود تقضي نشاطاً مستمرا أو مجدداً يجعل محل كل دين منها قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدده فيسقط بانقضاء مدة التقادم متى اكتملت ذاتيته وأصبح مستحق الأداء ، وذلك ما لم يثبت قيام ارتباط بينهما ويجعلهما كلا غير قابلاً للتجزئة[1].

٣٥١- توقف ميعاد الاستحقاق على إرادة الدائن:

قد يكون ميعاد الاستحقاق مُبيناً فى سند انشاء الدين وهنا لا تثور ثمة مشكلة فى احتساب مبدأ سريان مدة التقادم ،إذ يسرى منذ ذلك التاريخ إلا أن الأمور لا تسير على هذه الوتيرة فى جميع الحالات ، فقد يكون ميعاد الاستحقاق متوقفا على ارادة الدائن ، والمثال التقليدى لهذه الحالة هى السندات المستحقة الاداء عند الطلب فيكون المدين ملزماً بالوفاء بالسند فور تقديمه من الدائن ، ولم يفت المشرع المصرى تنظيم حكم هذه الحالة فنصت المادة ٣٨١ فى فقرتها الثالثة على أنه" وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على ارادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من اعلان إرادته ".

---

(١) الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٤ ق، جلسة ١٩٨٤/٣/٢٨، المستشار عبد المنعم دسوقى، المرجع السابق، ص ١٣٨١.

والفقه يجرى على أن المشرع قصد من تقرير هذا المبدأ عدم جعل تحديد مبدأ سريان المدة بيد الدائن فيستطيع أن يرجئ سريان مدة التقادم كيفما يشاء ، ولذلك جعل مدة التقادم فى هذه الحالة تسرى من الوقت الذى يستطيع فيه الدائن أن يعلن إرادته فى المطالبة بالحق سواء طالب به أم لا، وهذا الوقت يكون عادة وقت انشاء الالتزام ما لم يثبت الدائن أنه لم يكن قادراً على المطالبة به إلا فى تاريخ آخر[1].

ولكن بتدقيق النظر فى هذا التفسير الفقهى للوقت الذى يستطيع فيه الدائن المطالبة بالحق نجد أنه غير سديد ، فمن جانب نجد أنه لا يتفق مع ما يجب أن تفسر عليه ارادة الطرفين ، فاتفاق الطرفين على أن ميعاد الاستحقاق متوقفا على مطالبة الدائن يعنى أن المدين قد فوض الدائن فى تحديد هذا الميعاد ، كما انه لا يعنى أن الطرفين قد اتفقا على أن يكون تاريخ تحرير السند أو نشأة الالتزام هو تاريخ الاستحقاق ولا يمكن تحميله هذا التفسير الذي يؤدي إلى أن يسارع الدائنون فى المطالبة بحقوقهم منذ نشأتها وذلك لتجنب مغبة سقوطها بالتقادم ،ولكن يجب تفسير عبارة المشرع فى هذا الصدد على أنها من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن المطالبة بالالتزام وفقاً لظروف التعامل بينهما ، حيث ينظر القاضي فى هذه الحالة إلي عوامل كثيرة يأتى في مقدمتها سبب نشأة الالتزام وطبيعة المعاملات الجارية بين طرفيه ، وما إذا كانت مدنية أم تجارية ، ومتى كان يتمكن الدائن من المطالبة وفقا لظروف الشخص المعتاد فى نفس ظروف الدائن.

٣٥٢- التزام البائع بضمان الاستحقاق:

القاعدة بالنسبة لهذا النوع من الالتزامات :-رغم أن المشرع قد نص فى المادة ١/٣٨١ على القاعدة العامة فى سريان مدد التقادم المسقط فقد خص التزام البائع بضمان استحقاق المبيع بالذكر، فنصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن مدة التقادم لا تسرى بالنسبة لضمان الاستحقاق إلا من الوقت يثبت فيه الاستحقاق

---

(١) السنهورى، الوسيط ، ج٣ ص ١٢٦٥.

، وهذا الحكم ليس خروجاً على القاعدة العامة فى مبدأ سريان التقادم المسقط بل هو تطبيقا لها ، وذلك لان التزام البائع بضمان استحقاق المبيع هو التزام معلق على شرط واقف وهو استحقاق المبيع وقبل تحقق ذلك يكون هذا الالتزام غير مستحق الأداء.

٣٥٣-اشتراط صدور حكم نهائي بالدين :-والقضاء يشترط ثبوت استحقاق المبيع بحكم قضائي نهائى حتي تسري مدة التقادم ، فقد قضت محكمة النقض بأنه "إذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطياً يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه ، فان لازم ذلك أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلي هذا الضمان إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائى به "[١].

---

[١] نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩ مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٤١ ص ٢٦١ ، السنهورى ، الوسيط ، ج٣، ص ١٢٦١.

المطلب الثاني

سريان مدد التقادم المسقط من تاريخ العلم بالحق والمسئول عنه

٣٥٤- القاعدة : لم يكتف المشرع المصرى بالنص فى المادة ٣٨١ على القاعدة العامة فى سريان مدد التقادم المسقط بل أورد فى نصوص متفرقة من القانون المدنى قاعدة أخرى ، والأصل أن هذه القاعدة استثنائية لا تسرى إلا حيث ورد النص عليه ومفادها أن مدة التقادم تسرى من تاريخ العلم بالحق والمسئول عنه ، ففي مجال المسئولية عن العمل غير المشروع نصت المادة ١٧٢ فى فقرتها الاولى على مدة تقادم دعوي التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع وهى ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وفى مجال الفضالة نصت المادة ١٩٧ من ذات القانون على أنه تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه ، وبالمثل وفى مجال دعوى استرداد ما دفع بغير حق قررت المادة ١٨٧ من القانون المدنى أن هذه الدعوى تسقط بمضى ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد، وذات المنهج اتبعه المشرع فى مجال الاثراء بلا سبب ، فنصت المادة ١٨٠ على أن تسقط دعوى التعويض المترتبة عن هذا السبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض.

ومفاد هذا النصوص أن المشرع لم يعتد في تقادم الدعاوى سالفة الذكر بميعاد الاستحقاق كمبدأ لسريان مدد التقادم المسقط التي تخضع لها هذه الدعاوى ، بل قدر أن علم الدائن فى مثل هذه الدعاوى قد يتأخر عن ذلك التاريخ فاعتد بالوقت الذى يحصل فيه هذا العلم ولم يعتد بالوقت الذي يستحق فيه الالتزام.

المطلب الثانى

سريان مدد التقادم المسقط من تاريخ العلم بالحق والمسئول عنه

٣٥٤- القاعدة :-لم يكتف المشرع المصرى بالنص فى المادة ٣٨١ على القاعدة العامة فى سريان مدد التقادم المسقط بل أورد فى نصوص متفرقة من القانون المدنى قاعدة أخرى ، والأصل أن هذه القاعدة استثنائية لا تسرى إلا حيث ورد النص عليه ومفادها أن مدة التقادم تسرى من تاريخ العلم بالحق والمسئول عنه ، ففي مجال المسئولية عن العمل غير المشروع نصت المادة ١٧٢ فى فقرتها الاولى على مدة تقادم دعوي التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع وهى ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وفى مجال الفضالة نصت المادة ١٩٧ من ذات القانون على أنه تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه ، وبالمثل وفى مجال دعوى استرداد ما دفع بغير حق قررت المادة ١٨٧ من القانون المدنى أن هذه الدعوى تسقط بمضى ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد، وذات المنهج اتبعه المشرع فى مجال الاثراء بلا سبب ، فنصت المادة ١٨٠ على أن تسقط دعوى التعويض المترتبة عن هذا السبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض.

ومفاد هذا النصوص أن المشرع لم يعتد في تقادم الدعاوى سالفة الذكر بميعاد الاستحقاق كمبدأ لسريان مدد التقادم المسقط التي تخضع لها هذه الدعاوى ، بل قدر أن علم الدائن فى مثل هذه الدعاوى قد يتأخر عن ذلك التاريخ فاعتد بالوقت الذى يحصل فيه هذا العلم ولم يعتد بالوقت الذي يستحق فيه الالتزام.

٣٥٥-تحديد المقصود بعلم الدائن :-ولكن أول ما تثيره هذه القاعدة هو ما المقصود بعلم الدائن بحقه الذى يبدأ منذ تحققه سريان مدة التقادم المسقط ؟ الحقيقة أن أحكام القضاء المصرى وفى مقدمته قضاء محكمة النقض قد أغنت الفقه الإجابة عن هذا السؤال ، فقد جرى قضاء النقض على أن "المراد بالعلم ببدء سريان التقادم الثلاثي المستحدث بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو العلم الحقيقى الذي يحيط بوقوع الضرر والشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء الثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون ارادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم"[١].

٣٥٦- تطبيق قضائي بشأن العلم :-كما قضت محكمة النقض فيما يتعلق بالدعاوى العمالية وبالتحديد فى تقادم دعوى التعويض عن الفصل التعسفى بأن هذه الدعوى تتقادم بانقضاء سنة تبدأ من تاريخ اخطار العامل بقرار خدمته أو علمه به علماً يقيناً ولا يغنى عن ذلك انذار العامل بانقطاعه عن العمل[٢].

٣٥٧- مفهوم العلم في أحكام النقض :-ويمكن أن يلاحظ من هذه الاحكام أن محكمة النقض فى هذه الاحكام تأخذ بنظرية العلم الحقيقى أو اليقيني كمبدأ لسريان مدة التقادم المسقط ، كما أن الملاحظ أن محكمة النقض استخدمت اصطلاح "العلم الحقيقى" كما استخدمت اصطلاح "العلم اليقيني" ، والمصطلح

---

(١) الطعن رقم ٣٣٦ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٠ س ٣٦ ص ١٠١٧، وفى ذات المبدأ الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٦٨ ق، جلسة ١٩٩٩/٦/٢٤ والطعن رقم ٧١١٣ لسنة ٦٦ ق، جلسة ١٩٩٧/٧/٣ مجلة القضاة الفصلية، السنة الحادية والثلاثون العدد الاول والثانى يناير وديسمبر ١٩٩٩، ص ٢٣٧.

(٢) الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ٦٨ ق، جلسة ١٩٩٩/٤/١١ ، مجلة القضاة الفصلية ، العدد السابق ذكره ص ٧٠٤.

الأول يعنى أن يكون علم المدعي قائما بالفعل ومستندا إلى حقائق تؤيدها وقائع الدعوى ، وليس مفترضا أو قائما على ما كان ينبغي أن يعلم المدعي به من وقائع ، وهذا لا شك أمر يحمد لهذه المحكمة لا سيما وأن الأمر يتعلق بالتقادم المسقط والذي قد يترتب عليه سقوط دعوي الدائن أو حقه الموضوعي ذاته ، فلا مجال هنا للأخذ بالعلم الحكمى أو المفترض ، ومن ناحية أخري فإني أرى أن مصطلح العلم اليقيني يعنى أن محكمة النقض رأت استبعاد الاخذ بالعلم الاعتقادي-إن جاز التعبير- ذلك العلم المبني على مجرد اعتقاد الشخص بأن له حق فى إقامة الدعوى ، بل تتطلب محكمة النقض توافر العلم اليقينى وهو أعلى درجة من النوع الاول حتى تسرى مدة التقادم فى حق المدعى ، وحسنا فعلت محكمتنا العليا اذ لامراء في اختلاف أثر كل من هاتين المرحلتين مرحلة الاعتقاد ومرحلة اليقين -والذي قد يمر بهما علم المدعي بمدي أحقيته في إقامة الدعوى - على إقدام الشخص على إقامة الدعوى فإذا تقاعس المدعى الذى توافر لديه النوع الاول من العلم فى إقامة الدعوى فقد يكون له العذر، أما المدعى الذى توافر لديه العلم اليقينى بالحق فلا عذر له.

٣٥٨-نقد القاعدة :-وأخيراً فيما يتعلق بهذه القاعدة ، فلنا أن نتساءل هل من السائغ عدالة أن تسرى مدة التقادم من الوقت الذى يتوافر فيه للمدعي العلم بالحق والمسئول عنه ؟ أو بعبارة أخرى هل يكون المدعى بالضرورة قادراً على المطالبة بحقه منذ أن يتحقق له هذا العلم حتى تسرى مدة التقادم فى حقه ؟ لا ريب فى أن قاعدة سريان مدة التقادم من تاريخ العلم بالحق توفر الطمأنينة القانونية اللازمة للدائن من أنه لن يفاجئ بسقوط حقه بالتقادم رغم أنه لم يكن عالماً به، ولاشك أنه منذ ذلك التاريخ تتوافر لديه بعض القدرة على المطالبة بحقه ، فهو يعلم بجوهر الحق وشخص المسئول عنه ولكن هل يعنى ذلك أنه يستطيع

أن يقيم الدعوى قضاء للمطالبة به ؟ أسوق هنا مثالاً قد يجيب عن هذا التساؤل فلو افترضنا أن الدائن قد علم بالحق أيا كانت صورته وشخص المسئول عنه ولكنه لم يكن بيديه ثمة دليل اثبات يقدمه للقضاء ليقض له، فهل يعني مجرد علمه بالحق والمسئول عنه في هذا المثال أن الدائن قد توافرت لديه القدرة على إقامة الدعوى قضاء أو في عبارة أخري هل يقدم المرء على اقامة دعوى يعلم بعدم جدواها مقدماً .. !! نخلص من ذلك أن قاعدة بدأ سريان مدة التقادم من تاريخ العلم بالحق والمسئول عنه تحقق قدراً كبيراً من العدالة ولكنها لا تسلم من النقد ولا تحقق العدالة في كل الفروض.

وإذا انتقلنا لتقييم القاعدة الاساسية التي تبناها المشرع المصري في سريان التقادم وهي قاعدة تاريخ الاستحقاق لوجدنا أنها هي الأخرى محل نظر ، فأولاً قد يكون الالتزام مستحق الاداء ولكن الدائن لا يعلم بوجود شخص مسئول يمكن مقاضاته ، ومثال ذلك دعوى تعويض عن عمل غير مشروع ولتكن عن إصابة ولا يعلم المصاب بأن السيارة المتسببة في الحادث مؤمن عليها ، ومن ثم لا يعلم بحقه في الرجوع علي شركة التأمين ، هنا التزام شركة التأمين يستحق الأداء منذ وقوع الحادث ولكن الدائن وهنا هو المصاب لا يعلم بهذا الحق.

وثانياً قد يكون الالتزام مستحق الاداء ويعلم الدائن به ولكن لا يعلم بشخص المسئول عنه ، ففي المثال السابق يتحقق هذا الفرض اذا كان المصاب يعلم بحقه في الرجوع على شركة التأمين ولكنه يجهل اسم شركة التأمين المسئولة والمؤمن لديها. وثالثاً: قد يكون الالتزام مستحق الاداء ويعلم الدائن بحقه والمسئول عنه ولكن ليس لديه ثمة دليل اثبات يدعم به دعواه امام القضاء ، كأن يكون الحق دينا ثابتاً بسند ليس بيد الدائن وما شابه ذلك من حالات يعوز فيها الدائن الدليل علي إثبات حقه وذلك لعدم معرفته بوجود الدليل أصلاً كما اذا كان

المضرور من العمل غير المشروع لا يعلم بوجود شهود على الحادث أو تعـــذر عليه الحصول على الدليل لعدم الاستدلال على محل إقامة شهود الواقعـــة ، فـــى مثل كل هذه الحالات نجد أن قصوراً شديداً يعتري قاعدة سريان التقادم من تاريخ استحقاق الالتزام الأمر الذى يتطلب إعادة النظر فيها.

المطلب الثالث

سريان مدد التقادم المسقط من تاريخ حدوث الواقعة أو التصرف القانوني

٣٥٩-القاعدة :-بالإضافة إلي ما تقدم فقد اتخذ المشرع المصري مبدأ آخر لسريان مدد التقادم المسقط في بعض النصوص وهو تاريخ حدوث الواقعة القانونية أو إبرام التصرف القانوني مصدر الحق ، ومن هذه النصوص نص المادة ١/١٧٢ من القانون المدنى بشأن دعوى التعويض عن العمل غير المشروع إذ تسقط هذه الدعوى بالتقادم على أى حال بانتهاء خمس عشرة سنة من تاريخ العمل غير المشروع ، ومن أمثلة هذه الحالة ايضا نص المادة ١٨٧ من ذات القانون حيث تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق ، وكذلك دعوى البطلان وفقاً للمادة ١/١٤٠ من القانون المدنى تسقط بانقضاء خمسة عشر عاماً من وقت انعقاد العقد.

وقاعدة سريان مدة التقادم المسقط من تاريخ حدوث الواقعة أو إبرام التصرف القانوني هى كذلك قاعدة استثنائية لا تسرى إلا فى حدود الحالات التى ورد بشأنها نص فى القانون وفيما عدا ذلك تسرى قاعدة تاريخ الاستحقاق كما سبق الذكر.

٣٦٠-نقد هذه القاعدة :-أول ما يمكن أن يوجه لهذه القاعدة من نقد هو أن تاريخ حدوث الواقعة أو التصرف القانونى ليس هو بالضرورة تاريخ استحقاق الالتزام ، فالالتزام بالتعويض عن العمل غير المشروع لا يصبح مستحق الأداء إلا بتحقق الضرر وليس بوقوع العمل غير المشروع ، ومن ثم فلا يكون الدائن قادراً على المطالبة به فى ذلك الوقت ولا يكون سائغاً القول بسريان مدة التقادم

في حقه منذ ذلك التاريخ ، كما أن تاريخ وقوع الواقعة أو إبرام التصرف القانوني ليس هو بالضرورة التاريخ الذى يعلم فيه الدائن بالحق والمسئول عنه ، ومثال هذا الفرض أن يجرى طبيب عملية جراحية خاطئة تترتب عليها آثاراً جانبية لاحقة علي انقضاء مدة التقادم تخول المريض الحق فى التعويض ومع ذلك فوفقا لنص المادة ١٧٢/١ مدنى تسرى مدة الخمسة عشر عاماً من تاريخ وقوع العمل غير المشروع أى من تاريخ اجراء العملية الخاطئة وليس من تاريخ علم المريض بهذه الآثار الجانبية التى تخوله الحق فى التعويض ، ومن ثم لا يمكن أن تسرى في حقه مدة التقادم فى وقت لم يكن عالماً فيه بحقه فى التعويض ولا يكون سائغاً عدالة القول بسريانها ، ومن ذلك نخلص إلى أن قاعدة سريان مدد التقادم من تاريخ حدوث الواقعة أو إبرام التصرف القانوني لا تصلح أن تتخذ مبدأ لسريان هذه المدد.

٣٦١-متي يجب أن تسري المدة في حق الدائن :-والتساؤل الذى يعن لى أن اطرحه الآن بساط البحث فى هذا المقام هو متى يجب أن تسرى مدد التقادم المسقط في حق الدائن ؟ والإجابة عن هذه التساؤل لن تخرج عن نطاق الفروض سالفة الذكر والتى تعرضت لها عند دراسة القواعد التى اعتمدها المشرع لمبدأ سريان مدد التقادم ، والذي أراه أن مدد التقادم المسقط يجب ألا تسري إلا إذا كان الحق صالحا للادعاء به قضاءاً ، إذ من ذلك التاريخ وحده تتحقق قدرة الدائن على المطالبة بحقه ويكن سائغا بالتالى القول بسريان مدة التقادم فى حقه .

ولكن متى يكون الحق صالحاً للادعاء به قضاء ؟ أرى انه حتى تتحقق هذه الصفة يجب بجانب أن يكون الحق مستحق الأداء وأن يتوافر شرطان الأول أن يكون الدائن عالماً بأن له ثمة حق في ذمة المدين ، والثاني أن يكون قادراً على المطالبة به قضاء ، والشرط الأول يعنى توافر العلم الحقيقي للدائن

بالحق وفقاً للمفهوم الرائد الذى تبنته محكمة النقض ، فيجب أن يشمل الحق بعناصره المختلفة وشخص المسئول عنه ، ثم ثانيا يجب أن تتوافر لديه القدرة علي المطالبة به قضاءا بأن يكون قادرا على إثباته أمام القضاء ، أما إذا كان المدعى مجرداً من أى دليل اثبات فيجب ألا تسرى مدة التقادم فى حقه إلا منذ أن تتوافر لديه هذه القدرة.

وقد ينتقد البعض قاعدة صلاحية الحق للادعاء به قضاءاً كمبدأ لسريان مدد التقادم على أساس أنها سوف تثير الكثير من النزاع فى مجال التطبيق العملي ، وكيف سيقف القاضى على توافر هذه القدرة لدى المدعى ، ولكن يمكن الرد على ذلك بالقول بأنه بالتدقيق فى واقعات كل دعوى وملابساتها يمكن للقاضى الوقوف على مدى تحقق هذه القدرة لدى المدعى ، وذلك يمكن استظهاره من مستندات المدعى أو حتى من سؤال شهود الواقعة ، ولن تعجز فطنة القاضى عن التحقق من توافر هذه القدرة لدى المدعى ، ولكل ما تقدم فإننى أدعو المشرع المصرى للأخذ بقاعدة صلاحية الحق للادعاء به قضاء كمبدأ لسريان مدد التقادم المسقط .

المبحث الثاني

أسباب وقف مدد التقادم المسقط في القانون المصري

٣٦٢-تمهيد وتقسيم:-

إذا كان التقادم المسقط نظاماً يأتى على خلاف إرادة الدائن ويـؤدى الـى انقضاء الالتزام دون الوفاء به لمجرد مضي مدة محددة من الزمان دون المطالبة به ، فإن المنطق القانوني يقتضى أن يُوقف إعمال هذه النظام كلما تعذر علـى الدائن المطالبة بالحق ، ولقد حرص المشرع المصرى على الأخذ بهذا المنطـق فأورد فى نص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى أحكام وقف مدد التقادم ، وسـوف أتعرض لدارسة هذه الأحكام فى هذا المبحث على النحو التالى:

المطلب الأول: المقصود بوقف مدد التقادم المسقط .

المطلب الثاني:أسباب وقف مدد التقادم فى القانون المصرى.

المطلب الثالث: أثر وقف مدد التقادم.

المطلب الأول

المقصود بوقف مدد التقادم المسقط

٣٦٣-تحديد المقصود بوقف مدد التقادم :-لم يعرف المشرع المصرى المقصود بوقف مدد التقادم المسقط بل أقتصر على بيان الاسباب الموقفة لمدد التقادم في المادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، وقد عرف الفقه وقف التقادم بأنه "هو تعطل سريانه لسبب يؤدى إلى ذلك حتى يزول هذا السبب ،فيستأنف هذا السريان مع إضافة المدة التالية لزوال الوقف إلى المدة السابقة علي الوقف فى حساب مدة التقادم"[1] .

ويفهم من هذا التعريف أن وقف مدد التقادم يفترض حدوث مانع للدائن أثناء سريان مدة التقادم يترتب عليه وقف سريان المدة فى حقه طوال الفترة التى وجد فيها هذا المانع على أن تستأنف المدة سريانها عقب زوال هذا المانع ، ويؤخذ على التعريف المتقدم أنه لم يبرز طبيعة السبب الذي يؤدى إلى وقف المدة فيشترط في هذا السبب أن يؤدى إلى التأثير على قدرة الدائن على المطالبة بحقه وذلك بأن يؤدى إلي الحد من قدرته على هذه المطالبة ، فيوقف سريان مدة التقادم فى حقه منذ أن يتحقق سبب الوقف.

٣٦٤-طبيعة الوقف :-ومن ناحية أخرى فان وقف مدد التقادم هو ذو طبيعة اجرائية تتعلق بمرحلة المطالبة بالحق ولا ترتبط بالعناصر المكونة للحق ذاته ، إذ أنها أسباب خارجة عن الحق ذاته وتجد مصدرها في نصوص القانون التى تقرر وقف هذه المدد كلما تحققت تلك الاسباب ومن ثم فلا يملك أطراف الالتزام الاتفاق على استبعادها أو تعديلها أو حتى استبدالها بأسباب اخرى.

٣٦٥-اتجاه فقهي بشأن أسباب الوقف :-والمفترض أن هذه الأسباب تطرأ عقب سريان مدة التقادم المسقط أى بعد أن تكون المدة قد بدأت فعلاً فى السريان وذلك حتى ترتب أثرها الواقف ، ولا يمكن تصور أن تتحقق هذه

---

[1] د. جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام ، ص ٣٤٧.

الأسباب إذا كانت المدة لم تبدأ فى السريان أصلاً ،ومع ذلك فثمة اتجاها فى الفقه يرى أنه يستوى أن يحدث السبب الواقف للمدة عند بدايتها أو أن يتحقق أثناء سريانها ، وفى الحالتين ورغم أن هذا الرأى يميز الحالة الأولى فيطلق عليها اصطلاح تأخير سريان التقادم إلا أنه يرى أن "وقف التقادم إذا صح أن يعترض التقادم بعد بدء سريانه أو يقع منذ البداية فإن تأخير سريان التقادم لا يقع إلا منذ البداية ولا يتصور وقوعه معترضا سريان التقادم بعد أن بدأ "[1].

٣٦٦-نقد هذا الاتجاه :-ونرى أن هذا الاتجاه محل نظر إذ أن أسباب الوقف يفترض أنها تطرأ خلال سريان المدة وليس عند مبدأ سريانها ولذلك سميت هذه الأسباب بهذا الاسم ، لأنها توقف مدة تقادم بدأت فى السريان بالفعل ،ومن ناحية أخرى فانه إذا تحقق السبب الذى يتعذر معه على الدائن المطالبة بالحق عند بدء المدة ، فإن ذلك يؤدى إلى عدم سريانها وليس وقفها اذ لا توجد مدة سابقة عليها حتى يمكن استبعادها ، والواقع أن هذا الخلاف يتفرع عن الخلاف السابق ذكره حول تحديد مبدأ سريان مدد التقادم هل هو من استحقاق الحق أم من الوقت الذى يكون فيه الحق صالحاً للادعاء به قضاء والذى يفترض كما قدمنا أن يكون الدائن قادراً على المطالبة به حتى تسرى المدة فى حقه .

٣٦٧-التفرقة بين أسباب الوقف والانقطاع :-وليس خافيا أن أسباب وقف مدد التقادم بالمفهوم المتقدم تختلف عن أسباب انقطاع هذه المدد فهذه الاسباب لا تتعلق بقدرة الدائن علي المطالبة بحقه كما هو الحال بالنسبة لأسباب الوقف ، بل هي تتعلق بإرادة المطالبة بالحق او إقراره كما سنرى ، وإذا تحققت أسباب الانقطاع ترتب عليها-وعلي عكس أسباب الوقف - بدء سريان المدة من جديد وعدم احتساب المدة السابقة عليها.

---

[1] السنهوري، الوسيط ، ج٣، ص ١٢٦٧، ١٢٦٨.

المطلب الثانى

أسباب وقف مدد التقادم فى القانون المصرى

٣٦٨-تبني المشرع للمذهب الموسع لأسباب الوقف :-

تبنى المشرع المصرى المذهب الموسع لأسباب وقف مدد التقادم وذلك بأن نص على سبب عام لوقف هذه المدد يسرى على جميع المراكز القانونية والحقوق ، وبالإضافة إلى ذلك خص بالذكر حالتين من الحالات التى رأى فيها أنه يجب أن توقف فيها هذه المدة ، والمذهب الموسع الذى انتهجه المشرع المصرى يعكس بالضرورة الأساس والفلسفة العامة التى اعتمدها هذا المشرع فى تشريع أسباب الوقف فى هذا القانون ، وهى ضرورة الاعتداد بقدرة الدائن على المطالبة بحقه وضرورة وقف مدد التقادم كلما وجد عائق يؤثر على هذه القدرة[1]، بيد أن المشرع المصرى لم يعمل هذا الأساس ولم يأخذ بهذه الفلسفة على إطلاقها كما سنرى لاحقا.

٣٦٩-مظاهر التوسعة في أسباب الوقف :-ومظاهر التوسعة فى القانون المصرى تتجلى فى ثلاثة أمور ،أولا فى اتخاذ سبب عام لوقف مدد التقادم يسرى على جميع الحقوق والدعاوى ،وثانيا هو أن هذه الأسباب لم ترد على سبيل الحصر[2] بل على سبيل المثال والبيان ، وأخيرا هو أنه لم يضع حدا زمنياً لأسباب الوقف بحيث تفقد أثرها إذا انقضت مدة معينة فمتى تحقق سبب الوقف امتنع سريان المدة ولو جاوزت مدة الوقف مدة التقادم المسقط ذاتها ، وحسنا فعل

---

[1] المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى، الجزء الثالث، ص ٢٢٩، محمد على عمران، المرجع السابق، ص ١٩.

[2] المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى ، المرجع السابق، ص٣٢٩.

المشرع المصرى إذ تبنى المذهب الموسع لأسباب الوقف إذ يحمد لذلك أنه يغنى المشرع مؤنة النظر فى تعديل أسباب الوقف من آن إلى آخر لتشمل كل ما يستجد فى التطبيق العملي من حالات ، فضلا عن أنه يفتح المجال للفقه والقضاء لمد الفلسفة التى تبناها المشرع فى كل حالة تتحقق فيها تلك الفلسفة ، وابتداع المزيد من الحلول لتناسب التطبيق العملي كلما دعت الحاجة إلي ذلك.

٣٧٠- تقسيم :-وقد نظمت المادة ٣٨٢ من القانون المدنى أسباب وقف مدد التقادم فى القانون المصرى وقد تضمنت أحكامها ثلاثة أسباب رئيسية لوقف مدد التقادم أحدهم عام يسرى على سائر الحقوق والمراكز القانونية ، وثانيهما خاص بالعلاقة القانونية القائمة بين النائب الاصيل ، والسبب الثالث يتعلق بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جنائية ، وفيما يلى أتعرض بالدراسة لكل منهم فى فرع مستقل علي النحو التالي:

الفرع الأول : السبب العام لوقف مدد التقادم .

الفرع الثانى : العلاقة بين الأصيل والنائب .

الفرع الثالث :عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جنائية .

الفرع الأول

السبب العام لوقف مدد التقادم

٣٧١–النص التشريعي :–استحدث المشرع فى التقنين المدنى الجديـد – وعلي خلاف التقنين السابق[١] – نص المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنـى والتـى تنص على أنه "لا يسرى التقادم اذا وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطـالب بحقه ولو كان المانع أدبيا .. " ، ويفهم من ذلك أنه يشترط توافر شرطين لتحقـق هذا السبب ، فيجب أولاً أن يكون هناك مانع يحول بين الدائن والمطالبة بـالحق ، ويجب ثانيا أن يترتب عليه تعذر المطالبة بالحق.

٣٧٢–تعذر المطالبة بالحق :–والملاحظ هنا أن المشرع قد استخدم الفعل "يتعذر" ولم يستخدم الفعل "يستحيل" فى وصف أثر المانع على قدرة الدائن فـى المطالبة بالحق ، وحقيقة الأمر أنه شتان بين التعذر والاستحالة ، إذ ما قد يكـون متعذراً على شخص ما لا يعنى أنه يعد مستحيلاً بالنسبة له ، ومن ثم فإن المشرع هنا لم يكن ليقصد أن يترتب على المانع استحالة المطالبة بالحق بل فقط تعذر هذه المطالبة[٢]، وهذه الصياغة تسمح أولاً بالتخفيف عن عاتق الدائن فى عدم اشتراط استحالة المطالبة بالحق الأمر الذى يقلل من الحالات التـى يتحقـق فيـها هـذا الفرض، فصلة الزوجية علي سبيل المثال لا يستحيل معها على الدائـن مطالبـة زوجته قضاءاً بالوفاء بالدين ولكنها تؤدى فقط إلي تعذر هذه المطالبة .

٣٧٣–تقدير تعذر المطالبة بالحق :–ومن ناحية أخرى فان تعـذر المطالبـة بالحق يجب أن يقاس بمعيار الشخص المعتاد فى نفس ظروف الدائن، فيفـترض

---

(١) السنهورى، الوسيط، ج٣، ص ١٢٧٥، د. جميل الشرقاوى ، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

(٢) د. انور سلطان ، المرجع السابق، ص ٤٧٧.

أن الشخص المعتاد فى نفس ظروف الدائن المطروحة فـــى واقعـــة الدعـــوى ، ويطرح التساؤل عما اذا كان يتعذر على هذا الشخص المطالبـــة بـــالحق أم لا ، ولاشك أن الأخذ بهذا المعيار يحقق قدراً كبيراً من العدالة لكـــل مـــن الطرفيـــن المدعى والمدعى عليه ، فلا يترك زمام الامر للدائن ليدعى تعذر المطالبة بـــالحق بغير مبرر، وفى نفس الوقت لا يغض الطرف عـــن ظـــروف الدائـــن وثقافتـــه ومستواه الاجتماعى وما إلى ذلك من ظروف قد تؤثر على قدرته على المطالبـــة بالحق .

ويخضع تقدير مدى تحقق المانع من المطالبة بالحق الـــى تقديـــر قـــاض الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان حكمه مبنيـــاً علـــى اســـباب سائغة[1] ، كما جرى قضاء النقض على أن هذا التقدير يقوم على عناصر واقعيـــة يجب طرحها أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، ولا يجـــوز عرضـــها ابتداء على هذه المحكمة[2] .

٣٧٤-موقف المذكرة الإيضاحية للقانون المدني:- ورغم هـــذا التفســـير الذى أراه لعبارة نص المادة ٣٨٢ فقد استخدمت المذكـــرة الايضاحيـــة للقـــانون المدنى لفظ يستحيل معه على الدائن المطالبة بالحق ، كما أن قضاء النقض يتجـــه فى بعض أحكامه إلى أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقـــادم اذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب .. [3]

٣٧٥-نقد هذا الموقف :-وأرى أن المشرع قد قصد أن يؤدى المانع الـــى تعذر المطالبة بالحق وليس استحالتها وذلك لأنه إذا أراد النتيجة الأخيرة لاســـتخدام

---

[1] الطعن رقم ١٠٩٧، لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٥ س ١٤٣٠ ص ٥٣٩.

[2] الطعن رقم ١٤١٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٩ س ١٤٣٠ ص ٤١٨.

[3] الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٧ س ٢٨ ص ١٣٧٨.

الفعل الدال عليه ، وإنه لم يستخدم الفعل يتعذر عفوا وإعمال الكـــلام خـير مـن اهماله ، ويجب عدم تحميل صياغة نصوص التقادم أكثر ما تحتمل لاسيما وانــه يجب النظر الى هذه النصوص على أنها استثناء يرد على المبــدأ الــذى تبناهـا المشرع المصرى والذى يقضى بوجوب الوفاء بالالتزام .

٣٧٦–اشتراط عدم تقصير الدائـــن أو إهمالـــه:–ويلاحــظ أن القضـاء المصرى يشترط فى المانع الذى يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ألا يكـون ناشئاً عن تقصيره أو إهماله ، فإذا كان تعذر المطالبة بالحق راجعاً إلــي سلوكه وخطأه وعدم اتباعه الإجراءات القانونية التى توجب عليه الإخطار بتغيير محـل إقامته ، فان ذلك لا يعد سببا موقفاً لمدد التقادم المسقط[١] .

٣٧٧–تقسيم أسباب تعذر المطالبة بالحق :– ويمكن تقسيم الموانـــع التـى تؤدى الى تعذر المطالبة بالحق إلي ثلاثة أنواع رئيسية ، وهى أولا موانع ماديـة تمنع الدائن مادياً من المطالبة بالحق ، وثانيا موانع أدبية تحول بينه وبين المطالبة به معنوياً ، وأخرى قانونية تجعله غير قادر علي المطالبة بحقوقه قانوناً ، وفيما يلى أتعرض لأهم الموانع التى تندرج ضمن كل نوع من هذه الانواع.

أولاً: الموانع المادية:

٣٧٨–تمهيد :–الجامع فى هذه الموانع أنها تقــوم علــى أســاس توافـر ظروف مادية تحول بين الدائن وبين المطالبة بحقه قضاءاً ، أي تجعل صـــاحب الحق من الناحية العملية غير قادر على إقامة الدعوى ضد دائنـــــه ، ويجـب أن يوضع فى الاعتبار دائما عند تقدير قيام مثل هذه الموانع معيار الشخص المعتـاد

---

(١) طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٧٢/١/١٩، إبراهيم سيد أحمد ن المرجع السـابق، ص ٩٥.

في مثل ظروف المدعى للحكم على ما اذا كان هناك مـانع مـادي يحـول دون المطالبة بالحق أم لا ، ولاعبرة بالتطور التكنولوجي فى وسائل الاتصال المختلفـة اذا ثبت من أوراق الدعوى أن المدعى أميا لا يجيد القراءة والكتابة .

وفيما يلي أتناول أهم هذه الموانع:

١- القوة القاهرة:

٣٧٩-أمثلة للقوة القاهرة :- الأمثلة على القوة القاهرة التى تحـول بيـن الدائن والمطالبة بالحق والتى تؤدى الى وقف مدد التقادم المسقط كثيرة منها وقوع حرب أو وقوع الدائن تحت الاسر أو أعمال شغب عامة تتعطـل علـى أثرهـا المحاكم أو إعلان الأحكام العرفية ، وكذلـك الكـوراث الطبيعيـة والفيضانـات والأعاصير والزلازل التى قد تجتاح بعض المناطق من المعمورة[1]، ويلاحظ فـى كل هذه الظروف أنها يجب أن تقع أثناء سريان مدة التقادم المسقط وليـس قبـل سريانها لأنه إذا تحقق الفرض الأخير فإننا نكون بصدد حق غير صالح للإدعـاء به كما أوضحت من قبل ، ولا مجال اذن للحديث عن وقف مدة تقادم لم تبـدأ أصلاً.

٣٨٠-وجوب تحقق تعذر المطالبة بالحق :-ويشترط فى القوة القاهرة حتى تعـد سببا موقفاً لمدد التقادم أن تؤدى إلى تعذر المطالبة بالحق أما إذا كان متاحاً للدائن أن يطالب بحقه رغم وجود مثل هذه الظروف فلا يعتد بها وتسرى فى حقه مـدة التقادم ، ويخضع تقدير ذلك لقاضى الموضوع وفقاً للقاعدة العامـة فـى تقديـر

---

[1] زكي خير الابوتيجى، وقف التقادم للحوادث القهرية والظروف المعجزة ، مجلـة القـانون والاقتصاد - السنة السابعة ١٩٣٧، ص ١١٥٦، د. محمد على عمران المرجع السـابق، ص ١٩.

أسباب الوقف بغير معقب متى قام قضاؤه على أسباب سائغة[1]، إلا أنها تخضع في هذا الصدد لرقابة محكمة النقض اذا كانت هذه الاسباب تنطوى على مخالفة للقانون أو لا يكون من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها أو تكون الأدلة التى استندت اليها غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها[2].

٣٨١–موقف التقنين المدنى القديم :–والجدير بالذكر أن التقنين المدنى القديم كان ينص فى المادة ٨٥ على وقف مدة التقادم فى حالة حدوث قوة قاهرة تمنع الدائن من المطالبة بحقه كلياً[3] ، وقد أكتفى التقنين المدنى الجديد بذكر وقف التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن المطالبة بالحق ليشمل هذه الحالة وغيرها.

٣٨٢–تطبيق قضائي :–ومن حالات التى استبعدت فيها محكمة النقض قيام قوة قاهرة فرض الحراسة القضائية على الدائن حيث قضت بأن عدم تصفية حساب الحراسة لا يعد قوة قاهرة تمنع من المطالبة بالدين[4].

٢– المرض العضال:

٣٨٣–القاعدة العامة :–ليس للمرض فى حد ذاته أثرا على سريان مدد التقادم إلا إذا بلغ من الجسامة الدرجة التى يتعذر معها على الدائن المطالبة بالحق ، وهذا الحكم إنما هو إعمالا للقاعدة العامة التى وضعتها المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى، ومن ثم يجب النظر فى كل حالة على حدة للوقوف على مدى أثر مرض الدائن على قدرته على المطالبة بالحق ، فحالات الغيبوبة المستمرة التى قد تمتد إلى عدة أشهر يمكن اعتبارها سبباً موقفاً للمدد التقادم المسقط إذا ثبت أنه تعذر على المريض المطالبة بحقه خلالها.

---

[1] الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٧ س ٢٨ص ١٣٧٨.

[2] زكى فتحى زغلول ، شرح القانون المدنى ، ١٩١٣، ص ١٠٤.

[3] الطعن رقم ٤٠٨٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٦، مجلة القضاة الفصلية ، يوليو ديسمبر ١٩٩٤، ج٢، ص ٥٢٤.

[4] طعن رقم ٧١ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/٣ ، عبد المنعم الدسوقى ، المرجع السابق، ص٥٢٤.

٣٨٤-رأي فقهي بشأن أثر المرض :-وتطبيقا لذلك فإن ثمة رأيا في الفقه يرى أنه اذا كانت حالة المرض لا تشل الإدراك والتمييز ولو أقعدت الجسم عن الحركة لاتعد من أحوال وقف سير التقادم لان المريض في هذه الأحوال لا تستحيل عليه إنابة غيره فى المطالبة بحقه[١].

٣٨٥-موقف المحكمة الدستورية العليا من أثر المرض :-وقد تبنت المحكمة الدستورية العليا ذات المعيار فيما يتعلق بميعاد إقامة الدعوى الدستورية فقضت بأن " إجراء المدعي لعملتين جراحتين استلزما بقاءه فى المستشفى حتى أول يونيه سنة ١٩٨٨ بفرض صحة الشهادة التى قدمها فى هذا الشأن لا يعتبر من الاعذار التى ترقى إلى مرتبة القوة القاهرة فى مجال منعه من مباشرة الدعوى الدستورية خلال الاجل المقرر قانوناً ، بحسبان أن التوكيل بالخصومة مع افتراض قيام هذا المرض وبالنظر الى طبيعته ليس مستحيلاً أو متعذراً وبالتالى لا يعتبر ميعاد رفع الدعوى الدستورية موقوفاً بالنسبة إليه "[٢]ويلاحظ هنا أن المحكمة الدستورية في هذا الحكم قد أخذت بالمعيارين الاستحالة والتعذر معا .

٣٨٦-موقف محكمة النقض :-والجدير بالذكر أن محكمة النقض فى أحد أحكامها قد اعتبرت المرض النفسى والذى يفقد الدائن القدرة على التميز والإدراك سببا موقفاً لمدة التقادم المسقط[٣].

٣- الاعتقال:

٣٨٧- القاعدة فيما يتعلق بأثر الأعتقال :-يعتبر القضاء المدنى وكذلك القضاء الإداري الاعتقال مانعاً مادياً يوقف سريان مدد التقادم المسقط ، فقد اعتبرت محكمة النقض اعتقال المطعون ضده دون سبب فى الفترة من ١٩٦٦/٦/١او حتى

---

[١] خيرى زكى الابوتيجى ، المرجع السابق، ص ١٩.

[٢] الدعوى رقم ٢٦ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٩١/١١/٢ دستورية عليا فى المستشار أحمد هبة موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا ، الطبعة الاولى ، ١٩٩٥، ص ٧١-٧٢.

[٣] الطعن رقم ٢٤٤٢ لسن ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٦ المبادئ القضائية للتقادم ، إبراهيم سيد احمد منشأة المعارف الإسكندرية ، ٢٠٠٠، ص ٨٧.

ثورة التصحيح فى ١٩٧١/٥/١٥ سببا موقفاً لسريان مدة تقادم دعوى التعويض عن الاعتقال[١] ،وقد سار القضاء الإداري علي ذات الدرب وأعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن اعتقال المدعي اعتقالا سياسيا لانتمائه إلى جماعة الإخوان المسلمين مانعا ماديا يتعذر معه علي المدعي المطالبة بالحق ، ويترتب عليه وقف مدة التقادم خلال مدة الاعتقال ، كما أكدت فى طعن آخر أن الاعتقال يرقى إلى مرتبة القوة القاهرة التى تحول دون الإرادة الحرة للمدعى[٢،٣].

ثانياً: الموانع الادبية:

٣٨٨- تمهيد :-تجتمع هذه الموانع فى أنها تجعل من المتعذر على الدائن معنوياً وليس مادياً المطالبة بالحق ، وقد نص المشرع المصرى على المبدأ فى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى والتى جرى نصها على أنه" لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن المطالبة بالحق ولو كان المانع ادبياً " ،وبذلك يكون المشرع قد أقر المبدأ تاركاً للفقه والقضاء بحث الحالات التى يتحقق فيها هذا المبدأ وسوف أستعرض هنا لأهم هذه الحالات:

١- صلة الزوجية:

٣٨٩-القاعدة بشأن صلة الزوجية :- عادة ما ينشأ بين الزوجين من أواصر المحبة والرحمة ما يتعذر معه على أي منهما أن يطالب بحقوقه قبل الآخر

---

[١] الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٧، المستشار على أحمد حسن ، التقادم فى المواد المدنية والتجارية منشأة المعارف، ص ٤٨.

[٢][٣] الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٢٣ وجلسة ١٩٧٩/١/١٤، الطعن رقم ٦٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٩ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، حسن الفكهانى ، ج ٣١ ، طبعة ٩٤، ٩٥،ص ١٠٨.

قضاءا ، لما فى ذلك من قطع لوشائج الزوجية وصلات الرحمة والمودة بينهما ، ولذلك فقد ذكرت المذكرة الايضاحية للقانون المدنى علاقة الزوجية من ضمن الامثلة على المانع الادبى الذي يوقف سريان مدد التقادم(١).

٣٩٠-متي لا تعد صلة الزوجية مانعا:-إلا أن الأمور قد لا تسير على هذه الوتيرة دائما فقد يدب الشجار بين الزوجين وتشهد ساحات المحاكم خلافاتهما ، وهنا لا يمكن بحال اعتبار علاقة الزوجية مانعاً أدبياً يتعذر معه على الدائن المطالبة بحقوقه ومن ثم تسرى المدة ولا تعد الزوجية سبب موقفاً لمدة التقادم المسقط على أن ذلك لا يمنع من اعتبارها سببا موقفاً لمدة التقادم مرة أخرى اذا ما هدأت الامور بينهما وعادت الرحمة والمودة تملأ حياتهما وسكن كل منهما للأخر.

٣٩١- موقف محكمة النقض :-والمبدأ الذى تسير عليه محكمة النقض هو "أن اعتبار علاقة الزوجية مانعة من المطالبة بالحق أو غير مانعة من الأمور الموضوعية التى تختلف فى الدعاوى بحسب اختلاف ظروفها والقضاء فيها لا يخضع لرقابة محكمة النقض" (٢)، كما نقضت محكمة النقض -وبحق -فى أحد الطعون المقدمة إليها حكماً قضي برفض اعتبار علاقة الزوجية مانعاً أدبيا لمجرد تحرير سند بالدين بين الأطراف لان فى تحريره ما يخالف المألوف بين الزوجين ، و قد رأت محكمة النقض أن ذلك لا يخالف المألوف بين الزوجين ولا يدل بحال على وقوع أي تصدع فى علاقة الزوجية التى تربطهما (٣)و لا مراء فى أن تحرير سند بالدين بين الأزواج لا يفيد حتماً نيتهما فى الدخول فى مطالبة قضائية

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى ، ج٣ ، ص ٣٢٩.

(٢) طعن رقم ٥٠ لسنة ٩ق ،جلسة ١١-١-١٩٤٠،في عبد المنعم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص ١٤٣١ .

(٣) الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٨، ص ١٧ ص ١٨٦٥.

به ، ومن ثم يبقى ما للزوجية من أثر موقف لمدد التقـادم رغـم تحريـر هـذا السند[1].

٢- صلة القرابة:

٣٩٢-القاعدة :-صلات القرابة على تعدد أنواعها تخلق بيـن الاقـارب نوعاً من الثقة والمودة والرحمة تنبع مما يفرضه الدين من وجوب البر بالاقـارب وصلة ذوى الارحام، وكلما ازدادت صلة القربة قرباً ازدادت هذه الصلات قـوة و صلابة ، وعادة ما يتحرج الأقارب من المطالبة بحقوقهم قبل بعضهم البعض عن طريق القضاء إلا أن ذلك لا يمنع من -وفى كثير من الاحـوال وخاصـة فـى العصر الذى نحياه - نشوب الخلافات القضائية فى داخل العائلة الواحدة.

٣٩٣-موقف محكمة النقض من صلة القرابة :- والقاعدة التي تتبعـها محكمـة النقض في هذا الصدد هي أن صلة القرابة ومهما كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعاً أدبيا يمنع سريان مدة التقادم المسقط ، بل يرجع فى ذلك الى ظروف كـل دعوى على حدة تستخلص منها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية قيـام أو انتفاء المانع الادبى ، دون معقب عليها فى ذلك متى اقمت استخلاصها علـى أسباب سائغة لها أصل ثابت بالاوراق[2].

٣- علاقة العامل برب العمل:

٣٩٤-المقصود بعلاقة العمل :-ولا يقصد هنا بالعـامل المعنـى الضيـق لـهذا المصطلح ، بل يجب أن يتسع ليغطى كافة صور علاقات العمل المتعارف عليـها فى القانون الخاص ، وسواء أكان عملاً يدوياً او ذهنياً دائما أو مؤقتـا أو كـانت علاقة العمل مباشرة أم غير مباشرة ، والعلاقة بين العامل ورب العمل هى علاقة

---

(١) عكس هذا د. محمد على عمران، المرجع السابق، هامش، ص ٣٢٨، إذ يرى سيادته أنه إذا كانت علاقة الزوجية لم تحل دون الحصول على سند بالمديونية ، فلا يكون من شأنها الحيلولة دون المطالبة بالحق ومن ثم فلا تعتبر مانعاً يترتب عليه وقف التقادم.

(٢) الطعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٧ س ٢٩ ص ١٠١٥.

تبعية من الدرجة الأولى ، وغالبا ما ينأي الأول عن مقاضاة الثاني حرصا على استقرار هذه العلاقة.

٣٩٥-المعيار بشأن علاقة العمل:-وعلاقة العمل فى حد ذاتها قد تعتبر مانعاً ادبياً يوقف سريان مدد التقادم اذا ما تعذر معها على الدائن المطالبة بالحق وقد لا تعتبر كذلك ، والمعيار هنا هو معيار موضوعى قوامه تقدير أثر هذه العلاقة فى نفس العامل ومدى قدرته على مقاضاة رب العمل رغم قيام هذه العلاقة بينهما، ويخضع تقدير مدى اعتبار علاقة العمل مانعاً ادبياً إلى تقدير قاضى الموضوع ويشترط فى جميع الاحوال أن تظل هذه العلاقة قائمة كى ترتب أثرها[١].

ثالثا: الموانع القانونية:

٣٩٦-تمهيد:-هذه الموانع لا تستند إلي اعتبارات مادية أو أدبية تمنع الدائن من المطالبة بالحق بل تعوقه من الناحية القانونية عن المطالبة به ، فالقانون هنا هو مصدر هذا المانع، وفيما يلي أهم هذه الموانع:

١- القوانين المانعة من التقاضى:

٣٩٧-المسألة :- قد يمنع القانون ذاته صاحب الحق من اللجوء الى قاضيه الطبيعى للمطالبة به ، فيصبح الدائن عاجزاً عن هذه المطالبة بحكم القانون وفى نفس الوقت تسرى مدة التقادم فى حقه فهل يعتبر المانع من التقاضى مانعاً موقفا لسريان مدد التقادم المسقط ولاسيما إذا قضى بعدم دستورية هذا القانون؟

٣٩٨-متي أثيرت في القانون المصري :- ولقد عرضت هذه المسألة فى القانون المصرى بمناسبة صدور حكم المحكمة الدستورية العليا [٢]بعدم دستورية

---

[١] د. محمد على عمران، المرجع السابق، ص ٣٣١.

[٢] انظر فى ذلك المستشار عبد المنعم إسحاق خليل محمد ، عدم الدستورية والمانع من التقادم بحث منشور فى مجلة هيئة قضايا الدولة السنة ٣٨ العدد الثاني أبريل ويونيو ١٩٩٣، ص ٦٠ وما بعدها.

القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب أســـهم ورؤوس أمـوال الشركات المؤممة تعويضا اجمالياً قدره خمسة عشر الف جنيه مالم يكن مجمـوع ما يمتلكه الفرد أقل من ذلك فيعوض بمقدار هذا المجموع ، فقد أقام المضرورون من هذا القرار الدعوى بطلب المبالغ الزائدة عن التعويض المحدد بمقتضى هـذا القرار ودفعت هيئة قضايا الدولة بسقوط حقوق هؤلاء بالتقـادم الطويـل، بينمـا تمسك المدعون بأن القرار بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٦٤ بعد مانعـاً قانونيـاً يوقـف سريان مدة التقادم المسقط في حقهم . بينما تبنت هيئة قضايا الدولـة فـى هـذه القضية الرأى الذى يرى أن عدم دستورية النص التشريعى لا يعتبر بذاته مانعـا قانونياً يوقف سريان مدد التقادم وفقا لنص المادة ٣٨٢ مدنى.

٣٩٩-المبدأ الذي أرسته محكمة النقض:-وقد حسمت محكمة النقض هذا الخـلاف وقضت بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٣/١٢/٢ بأنه يـترتب علـى حكـم المحكمـة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٩٣ انفتاح بـاب المطالبة بالتعويضات التى تجاوز خمسة عشر الف جنيه، وذلك اعتبار من اليـوم التالى لتاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية فـــى ١٩٨٥/٣/٢١ ، ولا يكـون الحق فى المطالبة بها قد سقط بالتقادم باعتبار أن القانون المشار اليه وقـد حـدد تعويضا إجماليا لا يجاوز خمسة عشر الف جنيه كان يحول بين اصحاب الحقـوق والمطالبة بما جاوز هذا المقدار ، إذ كان ممتنعا قانوناً المطالبـة بحقوقـهم قبـل المطعون ضدهم فيعتبر مانعاً فى حكم المادة ٣٨٢ من القانون المدنى يتعذر معـه على الدائن أن يطالب بحقه ، وبالتالى يكون تقادم الحق فى التعويض الناشئ عـن القرار بالقانونين رقمى ١١٨ لســـنة ١٩٦١ و ٧٢ لســنة ١٩٦٣ موقوفـاً منـذ ١٩٦٤/٣/٢٤ فلا تجرى مدة سقوط الحق خلال فترة سريانه ، وتعود فتســتأنف سريانها لمجرد زوال سبب الوقف بنشر الحكم بعـدم الدســتورية فـى الجريـدة الرسمية فى ١٩٨٥/٣/٢١[١].

---

[١] منشور بمجلة القضاة ، السنة ٢٧ العدد الاول يناير ويونيه ١٩٩٥٤ ص ٢٥٦.

وقد صارت محكمة النقض على ذات الدرب في أحكام كثيرة ، فقضت فى حكم آخر بأن "النص فى الفقرة الاولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على أنه .. لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا .. مؤداه أنه كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه سواء أكان المانع قانونياً أو مادياً أو أدبيا ، فانه يترتب على هذا المانع وقف سريان التقادم ويبدأ احتساب التقادم من تاريخ زوال المانع ، وأن القانون رقم لسنة ١٩٩١ يعتبر مانعاً قانونياً للمحالين إلى التقاعد قبل ١٩٨٧/٧/١ من المطالبة بحقهم فى الافادة من أحكام القانون ١٠٧ لسنة ١٩٨٧، ويترتب على القضاء بعدم دستورية المادة الأولى من هذا القانون المذكور بدء سريان التقادم المنصوص عليه بالمادة ٣٧٥ من تاريخ الحكم بعدم الدستورية"[1].

٢- الجهل بالحق :

٤٠٠-المسألة :-المفترض أن يكون صاحب الحق عالماً به حتى تسرى مدة التقادم المسقط فى حقه ، والواقع العملى يقدم لنا حالات كثيرة لا تسير فيها الامور على هذا المنوال فقد يجهل المرء بحقوقه ، وقد تعدد الأسباب التى تؤدى إلى ذلك ،فأولاً قد يكون مرجع جهل الدائن بحقه خطأه وتقصيره فى عدم السؤال عن مدى أحقيته فى إقامة الدعوي ، وقد يكون مرجعه إلى ظروف خارجة عن إرادته كسفره خارج البلاد على نحو يستحل معه أن يتصل علمه بحقوقه، وقد يكون مرجع جهل الدائن بحقه فعل الغير الذي تعمد إخفاء هذا الحق ، ففى كل هذه الحالات هل يعتبر جهل الدائن بحقه سببا موقفاً لمدد التقادم المسقط ؟

٤٠١-موقف محكمة النقض:--والواقع أن لمحكمة النقض أحكام متفرقة فى هذا الصدد منها ما اعتبر الجهل بالحق سبباً موقفاً لمدد التقادم ومنها ما لم يأخذ بهذه النتيجة ، فقد قضت فى حكم لها "لأن الجهل بالحق فى استرداد ما دفع

---

[1] الطلب رقم ٤٧ لسنة ٦٥ قضائية (رجال قضاء) جلسة ١٩٩٧/١٢/٩ ، بالسنة ٤٨ ، ج١، يناير ومايو ١٩٩٧ هيئة عامة ، ص ٥٩، وما بعدها.

بغير حق لا يمنع من سريان التقادم ، ومن ثم فإن هذا الجهل لا يمكن أن يكون من الموانع التى يترتب عليها وقف التقادم بعد سريانه طبقا للمادة ٣٨٢ من القانون المدنى[1]" ، وفى قضاء آخر قضت بأن جهل المضرور بحقيقة المؤمن لديه لا يمكن عده من الموانع التى يترتب عليها وقف التقادم بعدم سريانه طبقا للمادة ٣٨٢ مدنى"[2].

بينما قضت فى حكم آخر" إن الجهل باغتصاب الحق قد يكون من الاسباب الموقفة للتقادم اذا لم يكن ناشئا عن إهمال لصاحب الحق ولا تقصيره"[3].

٤٠٢- موقف بعض الفقه :-ويرى البعض أن التقادم لا يقوم على أساس انه عقاب للدائن المهمل الذى يتقاعس عن المطالبة بحقوقه ، بل هو يقوم أساسا للحفاظ على الاوضاع المستقرة وتأييدها ، وذلك الاعتبار يجب تحقيقه سواء أكان الدائن عالماً بحقه أم لا إلا انه إذا استحال على الدائن المطالبة بالحق استحالة مطلقة "فليس هناك ما يمنع من القول فى هذه الحالة بوقف سريان مدة التقادم اذا كانت هذه المدة قد بدأت فى السريان أو تأخر البدء فيها اذا لم تكن قد بدأت بعد"[4].

٤٠٣-الرأي الذي أرتضيه :-والذي أراه أن الجهل بالحق لا يمكن إلا أن يكون مانعاً لبدأ سريان مدد التقادم المسقط ، اذ أن هذه المدد لا يمكن بحال ان تسرى إلا اذا كان الحق صالحاً للادعاء به قضاءا ، وهو لا يكون كذلك إلا اذا كان الدائن عالماً به وقادراً على اثباته قضاء، ومن ثم ففى تصوري لا يمكن

---

[1] الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٤ س ١٧ ص ٤٢٥ ، محمد كمال عبد العزيز ، التقنين المدنى، ص ١١٤٠.

[2] مجلة القضاء الفصلية س ١٤٣١ ، ٢ يناير وديسمبر ١٩٩٩، ص ٣٨١.

[3] الطعن رقم ٧ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٥٤/٤/٢٢، والطعن رقم لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٧/٤ مشار اليه فى عبد المنعم الدسوقى ، ج١ ، المجلد الثانى ، ص ١٤٩٧.

[4] د. محمد على عمران ، المرجع السابق ، ص ٣٣٣، ٣٣٤.

اعتبار الجهل بالحق سبباً موقفاً لمدد التقادم والتي يفترض ألا تسرى حتى يعلم الدائن بحقه.

٣- اتحاد الذمة:

٤٠٤- المسألة وحكمها :-المجرى العادى للأمور أن تختلف شخصية الدائن عن شخصية المدين ولكن قد يحدث أن تتوافر صفة الدائن والمدين فى شخص واحد ، والمثال التقليدي الذى يضربه الفقه لهذه الحالة هى التى يرث فيها المدين دائنه ويكون هو الوارث الوحيد فليس من المتصور أن يطالب المرء نفسه بالوفاء بالدين[1]، ومن ثم يقف التقادم طوال تحقق هذه الصفة ولا تسرى مدة التقادم إلا إذا -وعلى حد تعبير المذكرة الايضاحية للقانون المدنى " زال السبب الذى أفضى إلى اجتماع صفة الدائن والمدين زوالاً مستنداً وعاد الدين الى الوجود اعتبر التقادم قد وقف طوال الفترة التى يتحقق الاتحاد خلالها"[2].

٤- الإفلاس:

٤٠٥-المسألة وحكمها :-وفقا للقانون المصرى لا يعد الإفلاس سبباً موقفاً لمدد التقادم المسقط اذ أنه إذا فرض وأشهر إفلاس المدين ، فيجب على الدائن أن يتقدم بطلب فى تفليسته وذلك مع غيره من الدائنين ليقتضي حقه ولا تقف مدة التقادم طوال الفترة التى يظل فيها المدين مفلساً، مع ملاحظة أن تقدم الدائن بطلب فى تفليسة المدين يعد بمثابة المطالبة بالحق قضاء ويترتب عليه نفس الآثار التى تترتب على اقامة الدعوى وأهمها فى هذا الصدد قطع مدة التقادم[3].

٥- قيام الدعوى الجنائية:

٤٠٦- الفرض وحكمه في القانون المصري :-قد ينشأ عن العمل غير المشروع كل من الدعوتين الجنائية والمدنية، فتتولى النيابة العامة أمر الدعوى

---

[1] د. محمد على عمران المرجع السابق، ص ٣٢٩.

[2] المذكرة الايضاحية للقانون المدنى، ج٣، ص٣٢٩ .

[3] على أحمد حسن، المرجع السابق، ص ٥٠، ٥١ ، محمد عبد اللطيف ، ص ١٣٤.

الجنائية ويتولى المضرور أمر إقامة الدعوى المدنية ، ونظراً لان قيام الدعــوى الجنائية يمنع المضرور من إقامة الدعوى المدنية تطبيقا لقاعدة أن الجنائى يوقـف المدنى، فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن رفع الدعوى الجنائية يعتبر مانعاً قانونياً فى حكم المادة ٣٨٢ من القانون المدنى يتعذر معه على الطاعنين مطالبـة المطعون ضده بحقهم فى التعويض عن مقتل مورثهم خطأ، مما لازمه وقف تقادم دعوى التعويض لحين الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية[١].

[١] الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٢، عبد المنعم الدسوقى ، المرجع الســابق، ص ١٤٣٧.

الفرع الثاني

العلاقة بين الاصيل والنائب

٤٠٧-النص التشريعي :- بالإضافة إلى السبب العام الذى صاغته عبارة الفقرة الاولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى متقدم الذكر، فقد نصت ذات الفقرة على أنه "وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الاصيل والنائب "وهذا الحكم ما هو إلا تطبيق للسبب العام الذى تبناه المشرع المصرى فى وقف التقادم وذلك كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن المطالبة بالحق.

٤٠٨-أمثلة لهذه الحالة :-ويدخل فى هذه الحالة علاقة الموكل والوكيل ما دامت علاقة الوكالة قائمة بينهما وفى حدود الأعمال محل هذه الوكالة ، كما تشمل أيضا العلاقة بين الولى أو الوصى أو القيم والمولى عليه أو الموصى عليه أو المحجور عليه طوال فترة الولاية أو الوصاية أو القوامة فى حدود الأعمال التى تشملها ، وكذلك تشمل هذه الحالة العلاقة بين الشخص المعنوي وممثله القانوني مادامت هذه الصفة قائمة[1].

٤٠٩-نقد النص :-والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو هل العلاقة بين الأصيل والنائب سببا موقفا لمدة التقادم المسقط فى جميع الأحوال ؟ وهل كان المشرع المصرى فى حاجة إلى أن يخص هذه الحالة بالذكر أم كان من الافضل أن يتركها لتخضع لحكم السبب العام الموقف لسريان المدة النصوص عليه في المادة ٣٨٢-١ من القانون المدني إذا توافرت شرائطه ؟

---

(١) السنهورى ، المرجع السابق، ص ١٢٨٦، محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ١٣٦، ١٣٧.

إن الإجابة عن هذين التساؤلين تجعل من الضروري - بادئ ذي بدء- أن نتلمس العلة من وراء اعتبار العلاقة بين النائب والأصيل سببا موقفاً لمدد التقادم ، وهي لا تخف عن البيان فالعلاقة بينهما تقوم على تبعية الاول للأخير وتفترض تحقق تبادل الثقة بينهما مما يتعذر معه مطالبة كل منهما بحقوقه قبل الآخر[1]ولكن هذه العلاقة لا تعنى أن التقاضى بينهما يصبح متعذراً فى جميع الأحوال فقد يتكدر صفو هذه العلاقة ويلجأ كل منها للقضاء مطالباً بحقوقه قبل الآخر ، الأمر الذى لا يمكن معه القول بوقف مدة التقادم رغم زوال العلة التى شرع من أجلها هذا النص ، وهذا هو ما قضت به محكمة النقض[2] ويتجه إليه الفقه[3]، فوقف مدد التقادم ليس ضرورياً لمجرد وجود هذه الصلة بين طرفى النزاع وإنما يخضع الامر للقاعدة العامة التي أوردها المشرع في نص المادة ٣٨٢-١من القانون المدني ، فإذا تبين أن العلاقة بين النائب والأصيل كان يتعذر معها على الأخير المطالبة بحقوقه اعتبرت مانعاً وإلا تسرى مدة التقادم .

ومن ثم نخلص من ذلك أن النص على هذه الحالة لا يقدم جديداً بل يوحى بوجوب وقف مدة التقادم اذا توافرت هذه العلاقة رغم أنه ليس من الضرورى وقفها فى جميع الحالات ، ومن ثم ما كان للمشرع أن يخص هذه الحالة بالذكر وكان الأوفق من حيث حسن الصياغة تركها لتخضع لحكم القاعدة العامة فى وقف مدد التقادم.

---

[1] د. محمد على عمران، المرجع السابق، ص ٣٣٠، السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٢٨٧.

[2] نقض مدنى فى ١٩٤٨/١٠/٢١ مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما ص ٢٨٦، رقم ١٦٩ فى د. محمد على عمران ، المرجع السابق، ص ٣٣٠.

[3] محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ١٣٧.

الفرع الثالث

عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جناية

٤١٠-النص التشريعي :-نصت المادة ٣٨٢ من القانوني المدني في فقرتها الثانية على أنه "ولا يسري التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الاهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جناية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً "وهذا النص يتناول ثلاث فئات هي عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جناية ، وفيما يلي أستعرض الأحكام الخاصة بكل فئة على حده.

أولاً: عديمى الأهلية وناقيصها:

٤١١-القاعدة بشأن هذه الفئة :-وأول فئة تشملها الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى هى فئة عديمى الأهلية وناقيصها ، وهى تشمل حالات الجنون والعته والقصرو انعدام التمييز ، والنص يفرق بين ما اذا كانت مدة التقادم تزيد عن خمس سنوات وما اذا كانت لا تزيد عن هذه المدة ، وفى الحالة الأولى وهى إذا كانت مدة التقادم خمس سنوات أو أقل فان مدة التقادم تسرى في حق هؤلاء ولو لم يكن لهم من يمثلهم قانوناً ، أى حتى ولو لم يحجر على المجنون أو يكون للقاصر ولياً أو وصياً، أما إذا كان مدة التقادم تزيد عن خمس سنوات فأنها لا تسرى في حق هؤلاء إذا لم يكن لهم من يمثلهم قانوناً.

٤١٢-تعليل المذكرة الإيضاحية لهذه القاعدة :-والتعليل الذى قدمته المذكرة الايضاحية لحكم هذه المادة هو" أن الغرض من التقادم الخمسي هو درء خطر تراكم الديون الدورية المتجددة وليس يتأثر هذا الغرض بما يتصل بشخص

الدائن من أوصاف ولو كان القصر من بينها. ثم أن ما يسقط من الحقوق بانقضاء خمس سنوات يتهافت تهافتاً يمتنع معه التسليم بوقف سريان المدة . على أن هذا التعليل قد يكون محلاً للنظر من عدة وجوه ، ولذلك تحسن الاشارة إلى أن المشرع قصد من ايراد الحكم المتقدم ذكره إلي إفساح مجال الاختيار والتقدير. أما التقادم الحولى فقد بنى على قرينة الوفاء وهى تظل سليمة الدلالة ولو كان الدائن قاصراً " [1]وجانب كبير من الفقه يرى سلامة هذا التعليل وصحته[2].

ويلاحظ أن المشرع لم يشأ أن يعمم هذا الحكم على التقادم بنوعيه المسقط والمكسب ، فنص في المادة ٩٧٤ من القانون المدنى علي أنه أيا كانت مدة التقادم المكسب فإنه يقف متى وجد سبب الوقف ، ومن ثم فان هذا النص يظل خاصاً بالتقادم المسقط ولا يعتبر من الأحكام المشتركة التى تسرى على نوعى التقادم.

٤١٣–نقد هذه القاعدة :–وأرى– مع بعض الفقه[3] – أن هذا الحكم محل انتقاد شديد لعدة أسباب ، فأولاً أن عديمى الاهلية وناقصيها لا يتمتعون بالإرادة اللازمة للمطالبة بحقوقهم حتى تسرى فى حقهم مدة التقادم التى تزيد عن خمسة سنوات ، فالمطالبة بالحق تفترض كما قدمنا قدرة الدائن عليها وهى تفترض العلم به والقدرة على اقامة الدعوى للمطالبة به ، وهذه العناصر لا يمكن أن نفترض وجودها فى هذه الفئة ، وثانيا أن التعليل الذى تقدمه المذكرة الايضاحية والذى يؤيده غالبية الفقه لا يخلو من النظر ، فرغم أن الأهداف التى يبتغي تحقيقها التقادم الخمسي سواء للحقوق الدورية المتجددة أو أصحاب المهن الحرة هى محل

---

[1] المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى، ج ٣ ، ص ٣٢٨ – ٣٢٩.

[2] محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط ، ص١٣٩، د. محمد على عمران، المرجع السابق ، ص ٣٣٧،٣٣٦ السنهوري ،الوسيط ،ج٣ ص١٢٨٠.

[3] سليمان الجرواني ، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

النقد كما رأينا فى الباب الثانى من هذه الدراسة إلا أنه لا يمكن بحال جريـا وراء تحقيق هدف ما أن يغض المشرع الطرف عن قاعدة أساسية من الاسس التى يقوم عليها أي نظام قانونى حديث وهى أن تتوافر الاهلية فى شخص المخاطب بأحكام القانون ، وثالثا أن تحقيق أهداف أي نظام قانوني يجب أن يكون فى تناسق مع سائر المبادئ القانونية الأخرى التى يقوم عليها القانوني ككل ، ومن ثم أدعو المشرع أن يعيد النظر مرة أخرى فى هذا النص ويقرر وقف مدة التقادم فى حق هؤلاء إلى أن يعين لهم من يمثلهم قانوناً بصرف النظر عن امتداد مدة التقادم طولا أو قصرا.

ثانياً: الغيبة :

٤١٤- تمهيد :-وقد يغيب الدائن عن محل الحق ويسافر خارج البلاد وقد يتعذر عليه اثر ذلك مطالبة مدينه بالوفاء أو حتى إقامة الدعوى ضده ، وهنا يثور التساؤل حول ماذا كانت غيبة الدائن عن محل الحق تعد سبباً موقفاً لمدد التقادم المسقط فى القانون المصرى.

٤١٥-موقف القضاء في ظل التقنين الملغي :- وقد اختلفت المحاكم فى ظل التقنين المدني الملغى حول مدي اعتبار غيبة الدائن سببا موقفا لمدد التقادم ، فاتجهت بعض المحاكم إلى اعتبار الغيبة الثابتة قضاءاً عذراً موقفاً لهذه المدد ، بينما ذهبت أحكام أخرى إلى أن الغائب غيبة منقطعة لا توقف بشأنه مدة التقادم ولا يعتبر معذوراً [1].

٤١٦-رأي فقهي بشأن الغيبة :- وقد ذهب رأى فى الفقه فى ظل هذا التقنين إلي أنه يجب التفرقة بين حالة الغياب العادى والغياب الاضطراري ،

---

[1] انظر فى عرض هذه الأحكام محمد خيرى الابوتيجى ، المرجع السابق، ص ١٤.

فالحالة الأولى كأن يسافر الشخص إلي جهة سواء أكانت معلومة أو غير معلومة ثم يعود ، وفى هذه الحالة لا يعتبر غيابه سببا موقفاً لمدة التقادم التى قد تسرى ضد حقوقه ، وذلك لأنه كان بوسعه أن يتخذ وكيلاً عنه للمطالبة بحقوقه ما لم يكن هناك ثمة حادث قهرى منعه من ذلك ، ففى هذه الحالة تقف مدة التقادم للحادث القهرى لا للغياب.

والحالة الثانية هى إذا كان غياب الشخص اضطراريا ضد إرادته كنفيه خارج البلاد فإذا كان لا يستطيع إقامة وكيل عنه بسبب النفى ، أو كان فى حالة استحالة مطلقة تحول بينه وبين المطالبة بحقه ، فهنا تقف مدة التقادم بالنسبة له لأنها من حوادث القوة القاهرة[1].

٤١٧-موقف التقنين المدني الحالي :-وفي ظل التقنين المدني الجديد نظمت المادة ٣٨٢ فى فقرتها الثانية حالة الغائبين بحيث لا تسرى مدة التقادم الذى تزيد مدته عن خمس سنوات فى حقهم إذا لم يكن لهم من يمثلهم قانوناً، وقد عممت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى التعليل الذى رأيناه فيما يتعلق بعديمى الأهلية وناقيصها على الغائبين ، وعلى ضوء ذلك فالأمر لا يخرج عن أحد فرضين ، الأول ان تكون مدة التقادم خمس سنوات فأقل وهذه تسرى فى حق الغائب سواء أكان له من يمثله قانوناً أم لا ، والفرض الثاني وهو خاص بالتقادم الطويل وهذا لا تسرى مدته فى حق الغائب إذا لم يكن لديه من يمثله قانوناً ، وحكم الفرض الأول بطبيعة الحال ليس بمنأي عن النقد وخاصة إذا حالت غيبة الدائن دون المطالبة بالحق ولم يكن فى مقدوره أن يتخذ وكيلاً ، الأمر الذي يتعذر معه القول بسريان مدة التقادم فى حقه رغم عدم قدرته على المطالبة بالحق قانونا.

---

[1] خيرى زكى الابوتيجى ، المرجع السابق ، ص ١٤.

٤١٨-شروط الغيبة عند البعض :- بينما يرى رأى آخر في الفقـه فـي ظل أحكام التقنين المدني الجديد أنه يجب أن تكون غيبة الدائن في بلد آخر بحيث يتعذر عليه أن يعلم بحقوقه ويتعذر عليه المطالبة بها وإلا يكون له وكيلاً فى بلـده حتى يمكن اعتبار الغيبة سببا موقفاً لمدة التقادم المسقط[١].

٤١٩-موقف محكمة النقض :-ومن جدير بالذكر أن محكمة النقض فـي أحد أحكامها قد اعتبرت إقامة المطعون ضده خارج البلاد وصلة القربـى بينـه وبين الطاعنة واستيلاء جهة الإصلاح على الأرض المبيعة فترة من الزمن مانعاً يتعذر معه على المطعون هذه المطالبة بحقه فى الفوائد[٢] ، وهذا القضـاء يعتـد بغيبة المدعى بالإضافة إلي العنصرين المذكورين ويرتب عليها أثرها فى وقـف مدة التقادم المسقط.

٤٢٠-الرأي الذي أرتضيه :- انه ولئن كان لي أن أدلي بدلوي في الحديـث عن أثر الغيبة على سريان مدد التقادم فى القانون المصرى فأنني استبعد – بـادئ ذى بدء – تلك الحالة التى تؤدى فيها الغيبة إلي عدم علم الدائن بالحق إذ أن تلـك الحالة يجب إلا تسرى فيها مدة التقادم المسقط أصلا لا لان الدائن غير قادر علـى المطالبة بالحق ، بل لأنه لا يعلم به أصلا ، ويجب أيضا أن نأخذ فى الاعتبار أثر تطور وسائل الاتصال الحديثة والتى بات معها العالم قرية صغـيرة ، ويجـب كذلك أن نعتبر قدرات الدائن ومستوى تعليمه وما إذا كان بوسعه أن يتخذ وكيـلاً أثناء غيبته للمطالبة بالحق من عدمه ، وهل توافرت له أثناء غيابه عـن البـلاد

---

(١) د. جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام فى قانون الجمهورية اليمنيـة ، دار النهضـة العربية ١٩٨٨، ص ٤٥٩.

(٢) الطعن رمق ١١٤٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٨/١/١٩٩٠، عبد المنعـم الدسـوقى ، المرجـع السابق، ١٤٣٨.

وسائل الاتصال بدولته للمطالبة بحقوقه لدى الغير ، كل هذه الاعتبارات يجب أن تكون فى ذهن قاضى الموضوع الذى يستطيع أن يستشف من وقـائع الدعوى وملابساتها ما إذا كان يتعذر على الدائن المطالبة بحقوقه أثناء غيابه من عدمه. وبالتالى اعتبار هذا الغيبة سببا لوقف مدة التقادم .

ثالثا: المحكوم عليهم بعقوبة جناية:

٤٢١-حكم هذه الفئة :-أضافت الفقرة الثانية مـن المـادة ٣٨٢ مدني المحكوم عليهم بعقوبة جناية ضمن الفئات التى تخضع لأحكامها ، وعلـى ذلك الأمر لا يخرج عن أيه من الفرضين اللذين وضعتهما هذه الفقرة ، فإما أن تكـون مدة التقادم خمس سنوات أو اقل وهنا تسرى مدة التقادم فى حق المحكوم عليـهم بعقوبة جناية سواء أكان لهم من يمثلهم قانوناً أم لا، والفرض الثانى يتعلق بما إذا كانت مدة التقادم تزيد عن خمس سنوات ، وهنا لا تسرى المدة فى حق هؤلاء إلا إذا كان لهم من يمثلهم قانوناً ، ويسرى على هذهالطائفة ما سبق ذكره من نقد فيما يتعلق بالطائفين السابقين ونحيل لما سبق ذكره في هذا الصدد منعا للتكرار.

المطلب الثالث

الأثر المترتب على وقف مدة التقادم المسقط

٤٢١ - الأثر المترتب على الوقف :- إذا تحقق أيا من أسباب الوقف فإنه يترتب عليه عدم احتساب المدة التي تحقق خلالها سبب الوقف من حساب مدة التقـــادم ، وتحسب المدة السابقة واللاحقة عليها . أو كما تقول محكمة النقض فــي ذلــك أن القاعدة الصحيحة في احتساب مدة التقادم ألا تحسب المدة التي وقف سيره فــي خلالها ضمن مدة التقادم ، وإنما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سبب الوقف ، فإذا زال يعود سريان المدة وتضاف المدة الســـابقة إلــى المدة اللاحقة[1].

إن هذا الأثر المتعلق بأسباب وقف مدة التقادم يتحقق بحساب المدة فقط ولا شأن له بنوع التقادم المطبق فإذا كنا بصدد تقادم طويل ، وتحقق أيا من أسباب وقــف المدة فإن المدة توقف طوال المدة التي استغرقها سبب الوقــف وتستكمل مــدة الخمس عشر سنة سريانها فور زوال سبب الوقف.

٤٢٢ - أثر وقف المدة من النظام العام :- كما أن الأثر المترتب على أســباب وقف مدة التقادم من النظام العام ، فلا يجوز للأفراد الاتفاق علــى استبعاده أو تعديله أو احتساب بعض من المدة التي استغرقها سبب الوقــف دون البعض ، وعلى المحكمة التعرض لأسباب الوقف من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أيا مــن الخصوم ، ويجب عليها بحث ما يعترض مدة التقادم من وقــف متــى طالعتــها أوراق الدعوى بقيام سببه[2].

---

(١) الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ ق جلسة ٥/١١/١٩٦٤، س ١٥ ص ١٠٥٠.

(٢) الطعنان رقما ٤٨٣٠، ٢٢٥١ لسنة ٦٦ القضائية ، جلسة ٢/٦/١٩٩٧، س ٤٨ ، ج٢، ص ٨٥٣

٤٢٤-نسبية الأثر المترتب علي الوقف :-والقاعدة هـي نسبية الاثـر المترتب على أسباب الوقف فلا يسرى الأثر المترتب علـى هـذه الأسـباب إلا لصالح الدائن الذى تحقق له سبب الوقف ، وذلك لان أسباب الوقف تقـوم علـى أسباب شخصية تتعلق بقدرة الشخص على المطالبة بحقوقه ، وإذا أوقفـت مـدة التقادم بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك به قبل بـاقى المدينين[١] ، إلا إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام فاذا وقف التقـادم قبـل أحـد المدينين فى هذه الحالة يقف بالنسبة لهم جميعا[٢].

---

[١] المادة ٢/٢٩٢ ، محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص ١٤٢.

[٢] المستشار / على احمد حسن ، المرجع السابق ، ص ٥٧.

المبحث الثالث

أسباب انقطاع مدد التقادم فى القانون المصرى

٤٢٥-تقسيم:-

نظمت المواد ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥ من القانون المدنى أسباب انقطاع مدد التقادم والأثر المترتب عليها ، وسوف أتعرض فى هذا المبحث أولاً إلى المقصود بانقطاع مدد التقادم وذلك فى المطلب الأول ، ثم أتعرض فى المطلب الثانى بعد ذلك إلى أسباب الانقطاع فى القانون المصرى ، وأخيرا أتناول فى المطلب الاخير الأثر المترتب على انقطاع مدد التقادم المسقط ، وعلي ذلك تكون خطة هذا المبحث علي النحو التالي :-

المطلب الأول : المقصود بانقطاع مدد التقادم المسقط .

المطلب الثاني :أسباب انقطاع مدد التقادم المسقط .

المطلب الثالث :الأثر المترتب على انقطاع مدة التقادم المسقط .

المطلب الأول

المقصود بانقطاع مدد التقادم المسقط

٤٢٦-تحديد المقصود بالانقطاع :-لم يعرف المشرع المقصود بانقطاع مدد التقادم المسقط ، وقد جرى الفقه على المقصود بانقطاع هذه المدد هو عدم احتساب المدة السابقة على تحقق سبب الانقطاع وسريان المدة من جديد فور زوال هذا السبب[1]، وتصبح المدة السابقة كأن لم تكن ، وذلك علي عكس الحال فى أسباب، الوقف حيث يوقف سريان المدة طوال الفترة التي تحقق خلالها سبب الوقف ، ومن ثم فان أول ما يفترض فى انقطاع المدة هو أن نكون بصدد مدة تقادم قد بدأت فى السريان بالفعل ، وأن يرد سبب الانقطاع أثناء سريانها ، أما الأحوال التى يتأخر فيها سريان المدة فهى لا تدخل ضمن الحالات التى تنظمها أحكام انقطاع مدد التقادم المسقط .

٤٢٧- أسباب انقطاع المدة :-وقد حددت المادتين ٣٨٣، ٣٨٤من القانون المدنى الاسباب التى يترتب عليها انقطاع مدد التقادم المسقط ، وهذه الأسباب يمكن تقسيمها بحسب مصدرها إلى أسباب تعود إلى الدائن وهى المطالبة القضائية والتنبيه والحجز والطلب الذى يتقدم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى[2] ، والأسباب التى تعود إلى المدين وتتمثل فى الاقرار بالحق سواء أكان صريحاً أو ضمنياً[3].

٤٢٨-منهج المشرع في تحديد هذه الأسباب :-والمنهج التى اتبعها المشرع المصرى فى تشريع هذه الاسباب هى الاعتداد بارادة الدائن الذى ينشط

---

(١) السنهورى، الوسيط، ج٣، ص ١٢٩٤، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ، ص ١٤٤، سعيد الجبرونى ، المرجع السابق، ص ٢٦٢، د. جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام ، ص ٣٤٩.

(٢) المادة ٣٨٢ مدنى .

(٣) المادة ٣٨٣ مدنى.

مطالبا بحقه ، و إرادة المدين الذى يصدر عنه ما يعد اقـــرار بـالحق ، ولكـن المشرع لم يمض فى هذا المنهج إلى منتهاها بل- وعلى خلاف المذهب الموسـع الذى اتبعه فى تحديد اسباب وقف المدة -اتبع المشرع ومن ورائه الفقه والقضـاء ـ مذهبا مضيقاً لهذه الاسباب ، فأولاً لم يضع المشرع سببا عاماً تنقطع بموجبه مدة التقادم كما فعل بشأن أسباب الوقف حين نص على وقف المدة كلماً وجد مانع يؤدى إلى تعذر مطالبة المدين بالحق بل اقتصر على تحديد الأسباب سالفة الذكـر كأسباب لانقطاع المدة ، والمظهر الثانى لهذا التضييق في تشريع هذه الأسباب هو أن المشرع قد أورد هذه الأسباب على سبيل الحصر والتحديد ، وليس على سبيل البيان والتمثيل بحيث لا يجوز القول بانقطاع مدة التقادم إذا لم يتحقق أيا من هـذه الاسباب ولو تحققت السياسة التى رسمها المشرع عند تشريع هـــذه الاسـباب ، وأخيراً فانه وكما سنرى أن القضاء والفقه يضيقان من تفسير هذه الاسباب سـواء في مجال التطبيق العملي أو التفسير الفقهي.

٤٢٩-نقد هذا المنهج :-وأهم نقد يمكن أن يوجه إلى هذا المذهب الذى اتبعـه المشرع فى صياغة نصوص أسباب الانقطاع هو أنه يؤدى إلى جمـود التشـريع وعدم تلبيته لحاجات الناس ومتغيرات العمل القضائى والتطورات السريعة التـى تشهدها دنيا القانون وساحات المحاكم ، تلك المتغيرات التى يقدم فيـها التطبيـق العملى حالات تتضح فيها صرامة القانون وجموده ولا يكون للقاضى فيها حـولا إلا الانصياع لنص القانون ، كما أن أخذ المشرع بهذا المذهـب لا يـؤدي إلـى تحقيق السياسة التي وضعها المشرع عند تشريع هذه الأسباب على الوجه الاكمـل ، وكان الأحرى بالمشرع أن يصوغ هذه الأسباب فى نص جامع مانع ثم يعدد مـا يشاء أن يراه من أسباب قاطعة للتقادم على سبيل البيان والتمثيل ،كأن ينص علـى أنه " تنقطع مدد التقادم بكل عمل يطالب فيه الدائن بالحق أو يتضمـــن إقـرارا

للمدين به " أو أية عبارة أخرى تصوغ هذه السياسية التى اتبعها المشـــرع فـى هذا الصدد.

المادة ٣٨٣ سالفة الذكر، وحسناً فعل المشرع المصرى اذ خص بالذكر هذه الحالة ،إذ من قواعد الاختصاص من الدقة بحيث يصعب على الفرد العادى تفهمها[١] ، ومن ثم فقد اكتفى المشرع بأن يقيم الدائن دعواه مطالباً بالحق ولو أقامها أمام محكمة غير مختصة وأيا كان سبب عدم الاختصاص[٢].

٤٣٤-شروط المطالبة القضائية :-ويشترط أولا أن تكون المطالبة بالحق قضائية أى تكون باجراءات تتخذ أمام محكمة أو هيئة عهد إليها المشرع بنظر خلاف معين ومن اختصاصها اصدار قرار أو حكم ملزم يمكن التنفيذ بمقتضاه[٣]، وبناء على ذلك لا تعد مطالبة قضائية قاطعة لمدة التقادم فى مفهوم نص المادة ٣٨٣ مدنى المطالبة الودية والتى قد تجرى بين الدائن ومدينه ولو كانت بكتاب مسجل بل حتى ولو كانت المطالبة فى صورة إنذار رسمى على يد محضر يُعلن للمدين[٤] ، بل لا تعتبر مطالبة قضائية قاطعة لمدة التقادم الاجراءات التحفظية التى يتخذها المدين للمحافظة على الحق كطلب وضع الاختام وكذلك المطالبة بالحق أمام قاضى الأمور المستعجلة وذلك لأنها إجراءات وقتية عاجلة لا تمس أصل الحق وكذلك طلب المعافاة من الرسوم القضائية[٥] ، سأناقش هنا كل من هذه الصورة علي حده:

٤٣٥- المطالبات الودية: لا مراء فى أن المطالبة الودية هى الطريق الاول المتاح للدائن لاستيفاء حقه والتى يبادر الدائن لاتخاذه إذا ما أراد اقتضاء حقه ،

---

(١) المذكرة الايضاحية ، المرجع السابق، ص ٣٣٣، د. سليمان الجروانى ، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

(٢) السنهورى ، الوسيط ج٣، هاشم ص ١٣٠٣ ، المستشار على احمد حسن، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٣) السنهورى، المرجع السابق، ص ١١٩٩.

(٤) المذكرة الايضاحية ، المرجع السابق، ص ٣٣٤.

(٥) السنهورى ، المرجع السابق، ص ١٣٠٠، ١٣٠١.

وغالباً ما تكون هذه المطالبات شفهية غير مدونة يتعذر إن لم يكن يستحيل اثباتها في بعض الأحيان ، وكثيراً ما تخالج إرادة الدائن فيها مشاعر الشفقة على حال المدين واعذاره ولا تعبر عن رغبة أكيدة في استيفائه ، ومن ثم فهي لا تصلح لأن تكون سببا يسجل رغبة المدين الأكيدة في استيفاء الحق حتى يترتب عليها قطع مدة التقادم السارية ضده .

٤٣٦- الإنذار رسمي:

هنا الفرض أنه لم تجد مع المدين المطالبات الودية والمراسلات المسجلة فاراد الدائن أن يؤكد رغبته في استيفاء حقه فانذر المدين رسميا على يد محضر بوجوب الوفاء بالحق ، وغالباً ما يمنح الدائن له فيه أجلاً ينذره باتخاذ الإجراءات القضائية بمجرد مضيها ، ولقد استبعدت المذكرة الإيضاحية الإنذار الرسمي من عداد الاجراءات التي تعد مطالبة قضائية بالحق ، وقد كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى الجديد يتضمن نصا هو نص المادة ٥٢٠ نصت فقرتها الثانية على أنه "وينقطع التقادم أيضا بالإنذار الرسمي " ، ورغم أن المذكرة قد أشارت إلى أن المشروع الفرنسي الايطالي قد أكتفى بكل ما يصلح وسيلة لاعذار المدين لقطع مدة التقادم وهو بهذا يجتزئ بالكتابة أيا كانت صورتها إلا أنها قد استبعدت الإنذار الرسمي من مفهوم المطالبة القضائية ،وقد عللت ذلك بأن مثل هذا الحكم يكاد يجعل تقادم الديون مستحيلاً .

وهذا الاتجاه التشريعي فيه تضيق للأسباب القاطعة للتقادم ، وفيه إهدار لإرادة الدائن في المطالبة بالحق والتى تأكدت باستعانته بأحد أعوان القضاء وهو قلم المحضرين في المطالبة بحقه ، وأخيراً فهو لا يتماشى مع السياسة العامة التى تبناها المشرع في أسباب قطع مدد التقادم آنفة الذكر(١).

---

(١) الجدير بالذكر أن قانون المملكة الاردنية الهاشمية قد أخذ بالنظرية الموسعة لاسباب انقطاع مدد التقادم وأُعتبر الانذار العدلى الذي يتم على يد محضر للمطالبة بالحق قاطعاً لمرور الزمن المانع من سماع الدعوى ، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد ٢٤ أكتوبر ١٩٩٣، ص ١١١.

المطلب الثانى

أسباب انقطاع مدد التقادم المسقط

٤٣٠- تمهيد:-

يجرى الفقه على تقسيم أسباب انقطاع مدد التقادم إلى قسمين أساسـيين ، الأول يشمل الأسباب التى تعود إلى رغبة الدائن فى المطالبـة بحقـه ، والثـانى يتضمن الحالات التى تكشف عن إقرار المدين بالحق ، وسوف أتعـرض لـهذين القسمين علي النحو الآتي :

الفرع الأول :أسباب الانقطاع التى تعود إلى الدائن .

الفرع الثاني : أسباب الانقطاع التي تعود إلى المدين .

الفرع الأول

أسباب الانقطاع التي تعدو إلى الدائن

٤٣١-تمهيد :- يجمع هذه الأسباب أن الدائن يبدى فيها رغبة أكيدة في المطالبة بحقه واقتضائه ، وتتدرج هذه الاسباب ما بين مرحلة المطالبة بالحق ومرحلة التنفيذ على المدين ، وهذه الأسباب كما عددتها المادة ٣٨٣ من القانون المدنى هى المطالبة القضائية والتنبيه والحجز والطلب الذى يتقدم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى ، وفيما يلي أتناول كل من هذه الأسباب:-

أولاً: المطالبة القضائية:

٤٣٢-المقصود بالمطالبة القضائية :- أول الأسباب القاطعة لمدد التقادم والتى نصت عليها المادة ٣٨٣ من القانون المدنى هى المطالبة القضائية ، والمقصود بها مطالبة الدائن بحقه أمام القضاء يستوى فى ذلك أن يقيم دعوى مبتدأه مطالباً به أو أن يتمسك به عن طريق الدفع[١]، وعبارة النص عامة فتشمل الدعوى القضائية أو الدفع بالحق أمام أية جهة من جهات القضاء ، يستوي أن يتمسك الدائن بالحق أمام القضاء المدنى أو الجنائى أو الإداري ، وأيا كانت المحكمة التى تنظر الدعوى أو تتعرض للدفع.

٤٣٣-إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة :-والمطالبة القضائية بالحق تقطع مدة التقادم ولو أقيمت الدعوى أمام محكمة غير مختصة وهذا بصريح نص

---

[١] د. عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق، ص ٥٠٧، المذكرة الايضاحية للقانون المدنى، ج٣، ص٣٣٢.

٤٣٧- المراسلات المسجلة:

قد لا يكتفي الدائن بالمطالبة الودية بحقه ويرى أنه من الضروري تسجيل تقصير المدين في الوفاء بالتزامه ، فيرسل له كتاباً مسجلاً موصى عليه بعلم الوصول يطالب فيه بالوفاء وهذه المراسلات عادة ما يسهل اثباتها ولاشك انها تفصح عن رغبة الدائن الاكيدة فى المطالبة بالحق ، ووفقا للتقنين المدنى الحالى لا تعتبر قاطعة لمدد التقادم المسقط[1] إلا إذا تضمنت إقرارا من المدين بالحق المدعى به[2].

وفى هذا المسلك تناقض مع أسباب انقطاع مدد التقادم التى تبناها القانون المصرى فى مجمله ، حيث أعتد المشرع بهذه المراسلات المسجلة في موضع آخر وذلك فى تقادم الضرائب اذ يعتبر اخطار الممول بعناصر ربط الضريبة بكتاب موصى عليه مع علم الوصول اجراءاً قاطعاً لمدة التقادم[3]، فإذا كانت هذه المراسلات المسجلة لا تصلح لاثبات رغبة الدائن فى اقتضاء حقه فلما اعتد بها المشرع واعتبرها قاطعة للتقادم فى العلاقة بين الممولة وهيئة الضرائب أليس فى ذلك تفرقة بين مراكز قانونية متماثلة بغير مقتضى ..! ولذلك فإنني أدعو المشرع المصرى إلى التفكير ملياً فى اعتبار المراسلات الموصى عليها بكتاب مصحوب بعلم الوصول قاطعة لمدة التقادم وذلك إذا تضمنت مطالبة صريحة جازمة بالحق ، ولا يعنى ذلك كما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى استحالة سقوط الديون بالتقادم ، لان إسقاط الديون بهذه الوسيلة -أي بالتقادم -ليس هدفاً فى حد ذاته بل هو وسيلة لتحقيق الصالح العام واستقرار المراكز القانونية فى المجتمع.

---

[1] د. عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق، ص ٥٠٧.

[2] محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ١٦٧.

[3] الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٥، المستشار عبد المنعم الدسوقى، المرجع السابق، ص ١٤٢٧.

٤٣٨- الشكوى الإدارية:

ولا تعتبر الشكوى الادارية التى يتقدمها بها الدائن مطالباً بـالحق أمام جهة الإدارة قاطعة لمدة التقادم إلا إذا تضمنت إقرارا بالحق من المديـن وهذه الشكوى تزيد فى قوتها عن المراسلات المسجلة اذ تفصح بلا مـراء عـن إرادة الدائن الأكيدة فى استيفاء الحق ومع ذلك فهى لا تعتبر إجراء قاطعا للتقادم لانـها ليست بمطالبة قضائية .

٤٣٩- لجوء الطرفين إلى محكم:

قد لا يختار الدائن سلوك طريق القضاء ويتفق مع مدينه علـى تحكيم محكم بينهما ، ومشارطة التحكيم فى حد ذاتها لا تعتبر قاطعة للتقادم وذلك لأنـها لا تتضمن فى ذاتها مطالبة بالحق بل هى تصوغ عبارات الاتفاق علـى عـرض النزاع بين الطرفين على محكم خاص ، والقضاء يعتبر الطلبات التى يبديها الدائن أمام المحكم قاطعة للتقادم إذا ما تضمنت مطالبـة بـالحق أو إذا مـا تضمنـت مشارطه التحكيم إقرارا بالحق من المدين[1].

٤٤٠- طلب الإعفاء من الرسوم القضائية:

استقر القضاء المصرى -وبحق -على أن طلـب الإعفـاء مـن الرسـوم القضائية الذى يتقدم به الدائن غير القادر على اقامة الدعوى ولو انتهى الامر إلـى قبوله لا يعد من الاجراءات القضائية التى تقطع مدة التقادم ، إذ ليس فيه معنـى المطالبة القضائية أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى و إنما مجـرد التمـاس بالاعفاء من الرسوم فحسب ، كما أنه ليس فيه معنى التنبيه الذى يقطع مدة التقادم لأنه يشترط في هذا التنبيه أن يشتمل علي إعلان المدين بالسـند التنفيـذي مـع تكليفه بالوفاء بالدين[2]، ومن جانبي أضيف أن هذا الطلب لا يكشف عـن رغبـة

---

[1] نقض مدنى ١٩٦٩/١/٣٠ س، ٢٠، ص٢١٠، المستشار محمد على حسن، المرجع السابق، ص٧٤،٧٥.

[2] الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤١ ق جلسن ١٩٧٦/٦/١٢ س ٢٧، ص١٣٣٩.

الدائن الأكيدة في استيفاء الحق قضاءاً من المدين إذ قد يعدل عن مقاضاة الأخير بعد قبول هذا الطلب(١).

٤٤١-تطبيقات من قضاء محكمة النقض :- والقضاء المصرى يتشدد فى معنى المطالبة القضائية القاطعة لمدد التقادم -وذلك من مظاهر مؤازرته للنظرية المضيقة لهذه الأسباب- ويعتبر أن دعوى الحراسة القضائية إجراء تحفظياً مؤقتاً لا يمس موضوع الحق ولا تعتبر قاطعة لمدة التقادم(٢).

وفى ذات الاتجاه لم تعتبر محكمة النقض إقامة الدائن لدعوى بصورية عقد البيع الذى صدر من مدينه إلى آخر إجراءا قاطعاً لمدة التقادم وذلك تأسيسا على أن دعوى الصورية من الوسائل التى قررها المشرع للمحافظة على الضمان العام الذى للدائن وليست من الطرق التنفيذية التى عددها قانون المرافعات ، بل لم تعتبر محكمة النقض عدم دفع تلك الدعوى بمثابة اقراراً ضمنياً قاطعاً للتقادم(٣).

٤٤٢ - الدعوي أمام القضاء المستعجل وموقف محكمة النقض منها :- وكذلك تتجه محكمة النقض إلى أن " المطالبة أمام القضاء المستعجل بتسليم صورة تنفيذية من السند التنفيذى وإن كانت تمهد للتنفيذ إلا أنها لا يستنتج منها المطالبة الصريحة بالحق المهدد بالسقوط ، ولا تنصب على أصل الحق ، إذ هي تعالج صعوبة تقوم على سبيل صاحب الحق الذي فقد سنده التنفيذى فلا أثر لها فى انقطاع سير التقادم"(٤) ، بل أن محكمة النقض تعمم هذا الحكم على اللجوء إلى القضاء المستعجل بصفة عامة فلا تعتبره اجراءاً قاطعاً لمدة التقادم(٥) .

---

(١) يلاحظ أن القضاء الإداري يعتبر هذا الطلب قاطعاً لمدة التقادم ، الطعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٢ق ، جلسة ١٩٥٧/٤/١٣، الموسوعة الادارية الجزء ١١ ص ١٠٥٤.

(٢) الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ، ١٩٥٨/٣/١٣ س ٩ ، ص١٨٧.

(٣) الطعن رقم ٤١ لسنة ٢٤ق ، جلسة، ١٩٥٨/٣/١٣ س ٩ ص ١٨٧.

(٤) الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٩ س ١٥ص، ١٠٥٠.

(٥) السنهورى، المرجع السابق، هامش، ص ١٣٠٠، ١٣٠١، المستشار محمد على حسن المرجع السابق، ص ٧٠، ٧١.

٤٤٣ -ملاحظات حول هذا الموقف :- وهذا الاتجاه فيه تضييق لمعنى المطالبة القضائية القاطعة لمدد التقادم ، إذ أن لجوء الدائن للقضاء المستعجل فيه معنى المطالبة بالحق بل هو فى بعض الاحيان فيه دلالة أقوى من الدعوى العادية لأن الدائن لا يلجأ إلى مثل هذه الدعوى المستعجلة إلا عندما يرى الخطر محدقاً بحقه فيسارع باقامتها طالباً اتخاذ اجراءاً سريعاً للمحافظة عليه ولو انتظر لنظر الدعوى العادية والحصول على حكم قطعى فيه ما أغناه ذلك ، ومن ثم فيجب إعادة النظر فى هذا الاتجاه ، خاصة وان الأمر ليس فى حاجة إلى تدخل تشريعى ، بل هو في حاجة إلى تعديل الاتجاه القضائي السائد ، مع ملاحظة أن القضاء الإداري المصري مستقر على اعتبار إقامة الدعوى المستعجلة إجراءا قاطعاً لمدد التقادم .

ويشترط القضاء فى المطالبة القضائية التى تقطع مدد التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ، ولهذا فلا تعد صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه ، فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل باحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر[1] ، ولا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة للتقادم إلا إذا وجهت إلى المدين الذى ينتفع بالتقادم أو إلى من ينوب عنه ، فلو وجهت إلى من ليس له صفة فى تمثيله فإنها لا تقطع مدة التقادم[2] .

٤٤٤-القضاء يستلزم صدور حكم نهائي في المطالبة :-كما يستلزم القضاء أن تكون المطالبة القضائية صحيحة شكلاً وموضوعاً ،"وهو ما لا يتحقق إلا بصدور

---

(١) الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦ س ١٣ص ٥٠٦، الدسوقى، المرجع السابق ، ص ١٤١١، والطعن ١٤٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ٧٨/٢/٢ س ٢٩ ص ٣٨٦.

(٢) الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٤ جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ س ٣٢ ص ٢٣٧٤.

حكم نهائي فيها بإجابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه ،أما انتهاؤها بغير ذلك فإنه يزيل أثرها في قطع المدة ويصبح التقادم الذي بدأ قبلها مستمراً لم ينقطع"[1].

كما جرى قضاء النقض على أن الحكم ببطلان صحيفة الدعوى يترتب عليه زوال أثرها في قطع التقادم[2] ، وأن الحكم برفض الدعوى يؤدي إلى إلغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليها من آثار ومنها قطع التقادم[3]، وأن القضاء بعدم قبول الدعوى على أساس عدم وجود حق لرافعها يترتب عليه زوال ما كان لهذه الدعوى من أثر في قطع التقادم[4]، وأن الحكم بوقف الدعوى جزاءاً يزيل مؤقتاً ما للدعوى من أثر في قطع التقادم إلى أن يتم تعجيلها من الوقف[5]، بينما اتجهت في أحكام حديثة إلى أن القضاء ببطلان صحيفة الدعوى لعدم توقيع المحضر على صورة الاعلان لا تنتهي به الخصومة ولا يزيل أثر إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة في قطع التقادم[6].

٤٤٥-تقدير موقف القضاء من المطالبة القضائية :- وأرى أنه ولئن كان لإزالة كل أثر للدعوى في قطع مدة التقادم في الأحوال التي يقضى فيها بعدم قبول الدعوى لعدم وجود حق موضوعي لرافعها أو برفضها موضوعاً أو بسقوط الخصومة لعدم السير فيها أو لانقضائها بمضي المدة له ما يبرره من حيث عدم

---

(١) الطعن رقم ٤٢٨٥ لسنة ٦٥ جلسة ١٩٩٧/٣/٢٧، س ٤٨ ج١ ص ٥٥٥.

(٢) الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧ س ١٣ ص ٧٧٤ الدسوقي ، المرجع السابق، ص ١٤١٢.

(٣) الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٣ س ١٣ ص ١٣٤ الدسوقي ، ص ١٤١٢.

(٤) الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٢٧ جلسة ١٩٦٣/٥/٢٣ س ١٤ ص ٧٣٦ ، الدسوقي ، ص ١٤١٢.

(٥) الطعن رمق ٧٥١ لسنة ٤٢ جلسة ١٩٧٦/٥/٢ س ٢٧ ص ١٠٥٩ المجلة الفصلية للقضاة السنة ٢٩ ج٢ ص ٣٦٧.

(٦) الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٨، الطعن رقم ٩٣٧٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ مجلة القضاة ديسمبر ١٩٩٩، ص ٣٨٧.

أحقية المدعى فيها أو اهماله فى السير فيها حتى سقطت[1] ، إلا أن إزالة أثرها فى قطع مدة التقادم عندما يقضى برفضه لعيب فى الشكل ليس مستساغاً ولا يغير إرادة الدائن الأكيدة فى المطالبة بالحق وهو ما تحقق بإقامة الدعوى المطالب به[2].

ثانياً: التنبيه:

٤٤٦-المقصود بالتنبيه وأثره في قطع مدة التقادم:-أضفت المادة ٣٨٣ من القانون المدنى التنبيه إلى جانب المطالبة القضائية كسبب قاطع لمدة التقادم المسقط ، والتنبيه فى هذا المقام يفوق المطالبة القضائية دلالة على إصرار الدائن على اقتضاء حقه ، والمقصود بالتنبيه هنا التنبيه المنصوص عليه فى قانون المرافعات والذى يوجب المشرع اشتماله على إعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بوفاء الدين[3]، وقد عرفه البعض "بأنه الورقة التي بمقتضاها ينبه المحضر على المدين بتنفيذ الالتزام الذي التزم به بناء على سند تنفيذى ويعلنه بأنه فى حالة الامتناع يكره على التنفيذ بالطرق القانونية وفى غالب الأحوال يحجز أمواله"[4].

٤٤٧- ما يشترط في التنبيه :-ويشترط فى التنبيه كيما ينتج أثره القاطع لمدة التقادم أن يكون صحيحاً مستوفيا شرائطه القانونية مشتملاً على إعلان المدين

---

[1] المستشار على احمد حسن المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها ، السنهورى، المرجع السابق، ص ١٣١٢، وما بعدها.

[2] د. محمد على عمران المرجع السابق، ص ٣٥٦.

[3] الطعن رقم ٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١ الدسوقى، المرجع السابق، ص ١٤٢٤.

[4] محمد كامل مرسى، قطع التقادم ، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس ، السنة التاسعة، ١٩٣٩م ١٣٥٨هـ ، ص ٤٨٦.

أموال المدين ، والحكمة من اعتباره بهذه المثابة أظهر من البيان إذ فيــه يباشر الدائن سلطته فى اقتضاء الحق جبراً عن مدينه بحيث ينتفى معه الفــرض الـذي يقوم عليه التقادم المسقط وهو عدم مطالبة الدائن بحقه خلال فترة ن زمنية محددة .

٤٥٠-ما يشترط في الحجز :- ويشترط أن يكــون الحجــز صحيحــاً مستوفياً لشرائطه القانونية حتى يرتب أثره القاطع لمدة التقادم ، ويجب أن يعلن للمديــن إعلانا صحيحا، فإذا وقع الحجز باطلاً لتخلف أيا من شــرائط صحتــه أو لعـدم إعلانه للمدين وفقاً للقانون أو اعتبره كأن لم يكن لأي سبب آخر زال ما كان لـه من أثر فى قطع مدة التقادم(١).

٤٥١-يستوي نوع الحجز :-والحجز يقطع مدة التقادم سواء أكان حجـزاً تنفيذا أو حجز تحفظياً مع مراعاة أن الحجز التنفيذي يسبقه تنبيه يؤدى إلى قطـع التقادم ، ويعتبر التقادم منقطعاً من وقت التنبيه الأول ثم يعود وينقطع مرة أخـرى بالحجز ، أما فى حالة الحجز التحفظى فإن الحجز لا يسبقه ثمة تنبيه ومن ثم فـإن تاريخ قطع مدة التقادم لا يبدأ إلا من تاريخ توقيعه (٢).

٤٥٢-وجوب استكمال إجراءات التنفيذ :-والجدير بالذكر أنه حتى يظـل الحجز منتجاً لأثره فى قطع مدة التقادم ، يجب أن يتم اتخاذ ما يعقبه من إجراءات يتطلبها القانون فى المواعيد المقررة وإلا زال أثره في قطع التقادم ، ففي الحجـز التنفيذي علي المنقول يجب أن يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجـز إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضــى القــانون وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن(٣)، وفى الحجز التنفيذى على العقار يــترتب علــى

---

(١) محمد كامل مرسى، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

(٢) السنهورى، المرجع السابق، ص ١٣١٧.

(٣) المادة ٣٧٥ من القانون المرافعات المدنية والجنائية.

تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً عليه[1]، وإذا كان العقار مثقلاً بتأمين عينـي إلى حائز بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه وجب إنذاره بـالدفع أو التخلية ، وآل إلى أن يسجل الإنذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيـه خـلال ويجب خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه وإلا سقط تسجيل التنبيه وبالتالى سـقط الحجز وزال ماكان له من أثر في قطع التقادم ،كما يجب إيداع قائمة شروط البيـع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وإلا اعتبر تسجيل التنبيـه كأن لم يكن[2].

٤٥٣-حجز ما للمدين لدى الغير :- وفى حجز ما للمدين لدى الغـير ينقطـع التقادم منذ توقيع الحجز تحت يد مدين المدين ، إذ لا يتطلب القانون توجيه ثمـة إعلان للمدين ، ومـن ثـم ينقطـع التقـادم لمجـرد إعـلان المحجـوز لديـه بالحجز[3]، ويجب إبلاغ الحجز للمحجوز عليه خلال الثمانية أيام التاليـة لإعلانـه إلى المحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن[4] وبالتالى زال أثره فـى قطـع مدة التقادم.

رابعاً: أعمال أخرى:

٤٥٤-المقصود بهذه الأعمال:-بالإضافة إلى ما سبق ذكره من أسـباب قاطعة لمدة التقادم المسقط عددتها المادة ٣٨٣ مدنى ، اختتمت هذه المـادة هـذه الأسباب بالطلب الذى يتقدم به الدائن " لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبـأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى أحد الدعاوى ".

٤٥٥-علة اعتبارها من أسباب انقطاع التقادم :-والحكمة من إدراج هذا السـبب هو أن الدائن الذي أشهر إفلاس مدينه ليس له قانوناً مقاضاة الأخـير ومطالبتـه

---

(١) المادة ٤٠٤ مرافعات .

(٢) المادتين ٤١١، ٤١٢ من قانون المرافعات.

(٣) المادة ٤١٤ مرافعات.

(٤) المادة ٣٣٢ مرافعات.

بالوفاء عن طريق دعوى مبتدأه ، وإنما عليه أن يتقدم بطلب فى التفليسة ليدخل مع غيره من الدائنين في قسمة الغرماء ، وفى التقدم بهذا الطلب إصرار من الدائن علي اقتضاء حقه ، ومن ثم أعتبر المشرع هذا الطلب المقدم من الدائن في تفليس أو توزيع بمثابة مطالبة قضائية ورتب عليها ذات الأثر فى قطع التقادم[1].

٤٥٧-دعوي شهر الإفلاس :-والجدير بالملاحظة هنا أنه إذا كان ليس للدائن إقامة الدعوى بطلب الدين ضد مدينه المشهر إفلاسه إلا أن دعوى شهر الإفلاس تعد في حد ذاتها قاطعة للتقادم إذ أنها تتضمن معنى المطالبة بالحق[2].

٤٥٨-الطلب المقدم للتفليسة :-ويشترط أن يكون الطلب المقدم من الدائن فى توزيع أموال المدين حاصلاً فى مواجهة المدين ، فإذا لم يقدم فى مواجهته فانه لا يترتب عليه أثره فى قطع مدة التقادم[3].

ومن ناحية أخرى ، فإنه من المقرر قضاءاً أن المقصود "بأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى هو الطلب الذى يبديه الدائن فى مواجهة مدينه أثناء السير فى دعوى مقامة ضد الدائن أو تدخل خصماً فيها ، ويبين منه تمسكه ومطالبته بحقه المهدد بالسقوط"[4].

٤٥٩- تقييم موقف المشرع من هذه الأعمال :-ويحمد للمشرع استخدامه هذه الصياغة المرنة التى تمد مفهوم الإجراء القاطع لمدة التقادم لكل عمل يتمسك فيه الدائن بحقه في إحدى الدعاوى ، إذ أن هذه الصياغة تسمح بامتداد مفهوم هذا الإجراء لكل صور الأعمال التى يتحقق فيها هذا الفرض ولو لم تعتبر من قبيل الدعوى المبتدأة أو الدفع .

---

(١) محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٢) د.جميل الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

(٣) د. محمد على عمران، المرجع السابق، ص ٣٦٢، ٣٦٣.

(٤) الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٣٠ إبراهيم سيد احمد، المرجع السابق، ص ١٥٣.

أسباب قطع مدد التقادم التي تعدو إلى المدين

٤٦٠- إقرار المدين بالحق :-الأسباب التى تؤدى إلى قطع مدد التقادم بسبب يعزى إلى الدائن فى القانون المصرى تنحصر في الاقرار، وقد ضمنت المادة ٣٨٤ من القانون المدنى أحكام هذه الحالة وقد ساقت فقرتها الأخيرة مثالاً تشريعيا لصورة من صور الإقرار، ولا يخفى أن إقرار المدين بحق الدائن يعد دليلا قاطعا على ثبوت هذا الحق ولزوم الوفاء به ، بحيث تنتفى معه قرينة الوفاء والتى قد أعتمدها المشرع أساساً للتقادم المسقط كما رأينا فى بعض أنواعه ، والمشرع المصرى إذ أعتد بالإقرار كإجراء قاطع للتقادم لما يأخذ بمدلوله على ثبوت الحق ووجوب الأداء على إطلاقه كما سنرى فى هذا الفرع ، بل وضع بعض الشروط اللازمة للاعتداد به قانونا كما سنرى.

٤٦١-المقصود بالإقرار :-ويقصد بالإقرار هنا كل عمل يصدر من المدين يقر فيه بثبوت الحق المطالب به للدائن ، يستوى أن يكون الإقرار شاملاً لكل الحق أو لجزء منه على أن أثره القاطع لمدة التقادم ينحصر فى الجزء المقر به فقط دون باقى الحق ، وقد سوى القانون المصرى بين الإقرار الصريح بالحق والإقرار الضمنى به ورتب على كليهما ذات الحكم وهو انقطاع مدة التقادم.

٤٦٢-شروط الإقرار :-ويشترط فى الإقرار أن يكون كاشفا عن نية المدين فى الاعتراف بالدين وخاليا من أية لبس[1]، فإذا كانت عبارة الورقة التى حملت هذا الإقرار المنسوب صدوره إلى المدين لا تكشف عن هذه النية فلا تعد إقرارا ،

---

(١) الطعنان رقما ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ جلسة ١٩٩٣/٤/١٩، السنة ٤٤ ١ ص ٦١٣.

وتقدير دلالة هذه الورقة وأثر ذلك فى قطع التقادم يعـــد مســألة موضوعية لا يخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض[1].

٤٦٣-اشتراط صدور الإقرار في أثناء المدة :-كما يشترط فى الإقــرار حتى يرتب أثره فى قطع مدة التقادم أن يصدر من الدائن أثناء سريان مدة التقادم المسقط ، فإذا وقع بعد انقضاء هذه المدة، فقد غلقت الأبواب فى وجهه ، وليس له أن يتمسك بهذا الإقرار إذ بانقضاء مدة التقادم كما سنرى لاحقاً ينقضى الالــتزام ويترتب فى ذمة المدين التزاما طبيعياً ، فلما يعترف القـــانون المصــرى بقيمة الإقرار بالحق الصادر عقب انقضاء مدة التقادم المسقط .

٤٦٤- نقد ذلك :-وهذا المسلك محل نظر لما فيه مـــن مجافــاة لحقيقة ملموسة تتمثل فى صدور هذا الإقرار من الدائن ، كما أنه بهذا الإقرار تنتفى كـل قرينة قد يتعمد عليها هذا النظام لتبريره ، بل حتى حماية الصالح العام واسـتقرار المراكز القانونية يستدعى فى مثل هذه الحالة عدم إعمال هذا النظام اذ كيف نرفع حماية القانون عن دين ثابت فى الذمة ونحمى مديناً مماطلاً ، ألا يجب أن تسـتقر المراكز القانونية فى المجتمع على سند من العدالة حتى تنعم بهذا الاســـتقرار .. .!!

٤٦٥-عدم اشتراط صدور الإقرار بمجلس القضاء :-ولا يشـــترط فــى القانون المصرى أن يصدر إقرار الدائن فى مجلس القضاء أو ان يصاغ بعبـارات معينة بل كل عبارة تكشف عن نية الاعتراف بالحق تكفى فى هذا الصدد ، فقــد يرد الإقرار فى محرر عرفى أو رسمى أو حتى فى رسائل متبادلة بين الطرفيــن

---

(١) ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩/٤/١٩٩٢، لسنة ٤٣ ق ع ١ ص ٦١٣، إبراهيم سيد احمد ، المرجع السابق، ١٢٤.

، وقد يبدو في صورة عقد مستقل بين الدائن والمدين أو حتى قد يرد في المذكرات القضائية المتبادلة أثناء النظر في دعوى قضائية بينهما[1].

٤٦٦- طبيعة الإقرار :-وإقرار المدين هو عمل مادي ينطوي على تصرف قانوني لا يشترط حتى يترتب أثره أن يصادف قبولاً من جانب الدائن أو حتى أن يتم في حضوره ، والعلة من ذلك أنه لا يرتب حقاً جديداً للدائن بل هو تقرير لحق ثابت في الذمة ومن ثم فهو من طبيعة تقريرية وليست كاشفة[2].

٤٦٧-الإقرار الضمني :-والإقرار الضمني هو كل عمل يصدر من المدين يتضمن إقراره بوجود الحق الخاضع لمدة التقادم[3]، والأمثلة على هذا الصورة من الإقرار كثيرة، فيعتبر إقرارا ضمنيا بالدين قيام المدين بالوفاء بقسط منه، أو وفائه بالفوائد، أو حتى منحه مهلة للوفاء به أو تقديمه رهناً أو كفالة بالدين[4]. ٤٦٨- تقدير القضاء للإقرار :-وتقدير ما إذا كان العمل المنسوب صدوره للمدين يشكل إقرارا ضمنياً بالحق يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون معقب من محكمة النقض ،أما تقدير أثر الورقة المنسوب صدورها للمدين في قطع مدة التقادم ومدى توافر الشرائط القانونية فيها ودلالتها في حالة الإقرار الصريح فيكون فصل القاضي في ذلك فصلا في مسألة قانونية يخضع فيه لرقابة

---

(1) علي احمد حسن، المرجع السابق، ص ٨١، محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ١٧٦، وما بعدها.

(2) د. محمد علي عمران، المرجع السابق، ، ص ٣٦٤، السنهوري، المرجع السابق، ص ١٣٢٥.

(3) محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص ٥٠٤.

(4) السنهوري، المرجع السابق، ص ١٣٢٧.

محكمة النقض[1]، والمعيار الذى تتبناه محكمة النقض هنا هو التفرقة بين ... القاضى فى المسائل الموضوعية التى تتعلق بالوقائع التى سيتخلص منها الإقرار وهنا لا يخضع لرقابة هذه المحكمة ما دام كان التسبيب سائغاً ، أما قيمة الإقرار القانونية وغير ذلك من مسائل قانونية فتخضع لرقابة محكمة النقض.

٤٦٩- مثال تشريعي للإقرار :-وقد قدم التقنين المدنى مثالاً تشريعياً للإقرار الضمنى ويتمثل فى الحالة التى يترك فيها المدين تحت يد الدائن مالاً مرهوناً رهنا حيازياً تأميناً لوفاء بالدين[2] ، وقد بررت المذكرة الإيضاحية اعتبار هذه الحالة من ضمن حالات الإقرار الضمنى بالحق بأن مجرد ترك الدائن للشئ المرهون فى يد المرتهن وترخيصه لهذا المرتهن فى اقتضاء حقه من ايراده يعتبر إقرار ضمنيا دائماً أو متجددا[3].

٤٧٠- أهلية إصدار الإقرار :- والإقرار سواء أكان صريحاً أم ضمنيا كإجراء قاطع لمدة التقادم المسقط لا يشترط لإصداره توافر أهلية التصرف فى الحق ، وإنما يكفى توافر أهلية الإدارة وذلك لأنه لا يعد نزولاً عن الحق بل فقط تنازلاً عن مدة التقادم التى انقضت فهو واقعة مادية تنطوى على تصرف قانونى ، وعلى ذلك لا يشترط فى المدين المقر بالحق توافر أهلية التصرف في الحق ذاته بل يكفى توافر أهلية الإدارة ، فالصبى المميز يعتبر إقراره بالحق صحيحاً في

---

[1] نقض مدنى ٣٣ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣١/١٢/٢٤، محمد شتا أبو السعد، المشكلات العملية فى الدفع بالتقادم والسقوط والانقضاء وعدم السماع، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص ٢٤٩.

[2] المادة ٢/٣٨٤ مدنى.

[3] المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى ، ج٣ ، ص ٣٣٦.

حدود أهليته لادارة أمواله ، والولى أو الوصى أو القيم لهم الإقرار بحق ثابت فى ذمة الخاضع لولايتهم ويترتب على إقرارهم هذا قطع مدة التقادم[1].

٤٧١-الأثر المترتب على الإقرار:- والقاعدة فى القانون المصرى فيما يتعلق بالأثر المترتب على الإقرار هى أنه متى صدر الإقرار صحيحاً مستوفياً شرائطه القانونية ينبغى عدم احتساب المدة السابقة عليه وتحسب مدة تقادم جديدة تبدأ من تاريخ صدور هذا الإقرار أى أن للإقرار أثر مسقط للمدة السابقة عليه[2]. وهذه القاعدة محل نظر لأنها لا تتماشى مع الأساس الذى ينبنى عليه التقادم المسقط فى القانون المصرى وهو حماية الصالح العام وتحقيق استقرار للمراكز القانونية ، فإذا أقر المدين بالحق فهل ينتظر منه إلا الوفاء بـه ...!!وإذا تأخر الدائن فى المطالبة بالدين لسبب أو لآخر بعد ذلك فلما نسمح للمدين التمسك بالتقادم المسقط مرة أخرى وقد أقر بالدين ولم يعد هناك محلا لإثارة الحديث عن قرينة الوفاء أو التنازل عن الدين ، أليس فى تخويله مكنة التمسك بالتقادم بعد إقراره بالدين ما يتناقض مع نزاهة المعاملات وتتأذي معه مشاعر العدالة .. !!

٤٧٢-حجية الإقرار :-والجدير بالذكر أن الإقرار حجة قاصرة على المقر- ومن ثم فإقرار بعض الورثة بالدين الثابت فى ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة لمن عداهم[3] ، ولا يسرى أثر إقرار الشريك المتضامن فى حق غيره من الشركاء[4].

---

[1] السنهورى، المرجع السابق، ص ١٣٢٥، على محمد حسن، المرجع السابق، ص ٨٢.

[2] ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٩، لسنة ٤٣ ق ع ١ ص ٦١٣، إبراهيم سيد احمد ، المرجع السابق، ١٢٤.

[3] الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧ س ١٣ ص ٧٧٤.

[4] الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٧ س ٢٩ ص ٧٠٠.

٤٧٣-طلب المقاصة :-يلاحظ أخيرا أنه لا يعتبر طلب المقاصة الذي يتقدم به المدين بشأن دين له في ذمة الدائن سببا قاطعاً لمدة التقادم ،لان المقاصة في حد ذاتها لا تعتبر من أسباب انقطاع مدد التقادم في القانون المصري ، ولكن يمكن أن يستفاد منه إقرار المدين بالحق ، وبالتالي يترتب عليها انقطاع مدة التقادم إذا توافرت سائر الشروط اللازمة قانوناً لصحة هذا الإقرار[1].

---

(١) د. السنهوري، المرجع السابق، ص ١٤٠٣.

المطلب الثالث

الأثر المترتب على انقطاع مدة التقادم المسقط

٤٧٤- حكم المادة ٣٨٥ من القانون المدني :-القاعدة التى قننتها الفقـــرة الأولى من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى هى أنه إذا انقطعت مدة التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع ، ورغم أن النص لم يشر إلى حكم المدة السابقة إلا انه من المستقر عليه أنها تستبعد مـــن حساب المدة وتبدأ مدة جديدة فى السريان ولكن متى تبدأ هذه المدة فى السريان وما هـــى نوعها ؟

٤٧٥- سريان مدة جديدة :-تسرى المدة الجديدة من وقــت زوال الأثــر المترتب على سبب الانقطاع وذلك يعنى أن مبدأ سريان مدة التقادم المسقط ليــس واحدا فى جميع الأحوال بل يعتمد على نوع السبب الذى انقطعت به مدة التقــادم ، فإذا كان السبب القاطع لمدة التقادم هو مطالبة الدائن مدينه قضاءاً بالحق، فــإن مدة التقادم الجديدة تبدأ من تاريخ صدور حكم بات لصالح الدائن ، وإذا كان قطـع التقادم ناشئاً عن تنبيه الدائن لمدينه فمدة التقادم الجديدة تسرى فور حصول التنبيـه إلى أن تنقطع بالحجز على أموال المدين، كما أن أثر الحجز يمتد إلى أن تنتـــهى أعمال التقسيم والتوزيع ، فيبدأ تقادم جديد فى السريان من هذه اللحظة.

وإذا كان العمل القاطع لمدة التقادم هو تقدم الدائن بطلب فى تفليسة المدين ، فإن أثر هذا العمل القاطع يظل باقيا إلى أن تقفل التفلسية أو التوزيع ، وإذا كـان العمل القاطع لهذه المدة هو الإقرار فان مدة التقادم الجديدة تبدأ فى السريان مـــن تاريخ صدور هذا الإقرار إلا إذا كان الإقرار ضمنيا مستمدا من واقعة مســتمرة

كما هو الحال في بقاء المال المرهون في يد الدائن المرتهن والذى يعد إقرارا بالدين ، ففى هذه الحالة لا تنقطع مدة التقادم مادامت هذه الحالة مستمرة[1].

٤٧٦-طبيعة التقادم الجديد :-أما فيما يتعلق بطبيعة التقادم الجديد الـذى يبدأ فى السريان ، فالقاعدة التى اتبعها القانون المصرى، فى هذا الصدد هى أنه يسرى تقادم جديد مدته هى مدة التقادم الأولى[2]،إلا أن المشرع المصرى لم يعمل هذه القاعدة على إطلاقها بل أوردت المادة ٣٨٥ فى فقرتها الثانية استثنائين علـى هذه القاعدة الأول خاص بحالة صدور حكم بالدين حائز لقوة الأمـر المقضـى ، والثانى يتعلق بالتقادم الحولى ، وفيما يلى أتعرض لهذين الاستثنائين:

أولا: حالة صدور حكم بات بالدين:

٤٧٧-الفرض وحكمه:- نظمت المادة ٣٨٥ في فقرتها الثانية أحكام هـذه الحالة ، فإذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى كانت مدة التقادم الجديـدة خمس عشرة سنة ، ومفاد هذا الاستثناء أنه متى صدر حكم نهائى بالدين للمديـن فانه بغض النظر عن مدة التقادم الأولى فإن التقادم الجديد الذى يبدأ فى السـريان منذ صيرورة هذا الحكم نهائياً هو التقادم الطويل أى خمسة عشر عامـاً ، وهـذا الاستثناء لا تظهر أهميته إلا فى الحالات التى تكون فيها مدة التقادم الأولى أقـل من خمس عشرة عاما سواء أكانت مدة التقادم خمس سنوات أو ثلاث سـنوات ، أما التقادم الحولى فتكون المدة الجديدة فيه خمس عشرة سنة علـى الـدوام لان قرينة الوفاء الذي يستند إليها تسقط بالانقطاع[3].

---

(1) السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٣٣٧، د.سليمان الجرلونى المرجع السابق، ص ٢٧٩، وما بعدها.

(2) المادة ١/٣٨٥ مدنى.

(3) المذكرة الإيضاحية ، ج٣ ص ٣٣٨.

٤٧٨-تعليل المذكرة الإيضاحية لهذا الحكم :-والحكمة من هذا الاستثناء على حد عبارة المذكرة الإيضاحية -هو "أن الدين يتحدد نهائياً بصدور هذا الحكم وتزول عنه صفة الحلول الدورى فيسقط بانقضاء المدة العادية ...... وينبغى كذلك أن يستبدل التقادم الطويل بانقضاء خمس عشرة سنة بالتقادم الثلاثى متى صدر حكم نهائى بالدين لان الحكم يعزز قوى الحق فى هذه الحالة"[1]

ويلاحظ أن نص المادة ٢/٣٨٥ مدنى قد أورد استثناء على هذا الاستثناء وهو يتعلق بالحالة التى يترتب فيها على الدين المحكوم به التزامات دورية متجددة تستحق الأداء بعد صدور الحكم كالفوائد التى تستحق عن الدين منذ صيرورة الحكم نهائياً وحتى حصول التنفيذ ، ففى هذه الحالة تخضع هذه الالتزامات لمدة التقادم الخاصة بها وهى فى حالة الفوائد خمس سنوات[2].

٤٧٩-نقد هذا الحكم :--والواقع أن قاعدة خضوع الالتزام الذي صدر بشأنه حكم حاز قوة الأمر المقضى به للتقادم من جديد أيا كانت مدته لا تخلو من النقد ، إذ بعد أن تأيد الالتزام بصدور حكم نهائى حاز قوة الأمر المقضى به وصار هذا الحكم عنواناً للحقيقة فلا محل للقول لسريان مدة تقادم جديد ويتعين على المدين المحكوم عليه الوفاء بالدين ، ولا يجد التقادم فى مثل هذه الحالة تبريراً له فالصالح العام ذاته يتطلب تنفيذ مثل ذلك الحكم كيما تستقر المراكز القانونية للأطراف ، أما القول بسريان مدة تقادم جديدة فهو يشجع المدين على التخلص من تنفيذ هذا الحكم والمماطلة فى الوفاء ، ولذلك أدعو المشرع المصرى إلى العدول عن مثل هذه القاعدة وعدم إخضاع مثل هذا الالتزام الذى صدر حكم بات به لأية نوع من أنواع التقادم ، وقد اتجهت بعض التشريعات العربية إلى

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى، المرجع السابق، ص، ٣٣٨.

(٢) د.جميل الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

الأخذ بهذا الاتجاه منها على سبيل المثال دولة الإمارات العربية المتحـدة والتـي تنص المادة ٤٨٥ من قانونها للمعاملات المدنية فى فقرتها الثانية علـى انـه إذا صدر حكم نهائى بالحق لا يقبل الطعن ، فان الحق لا يسقط مهما كان نوعه [١].

ثانياً: إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة:

٤٨٠- الفرض وحكمه :-أضافت الفقرة الثانية من المـادة ٣٨٥ مدنـي استثناءاً آخر على قاعدة عدم تغيير مدة التقادم الذي طرأ عليه أى سبب من أسباب الانقطاع هذا الاستثناء يتعلق بالتقادم الحولى فإذا كان من الحقوق التـي تتقادم بمضى سنة واحدة ، كما هو الشأن بالنسبة لحقوق التجـار والصنـاع وأصحاب الفنادق والمطاعم المشار إليها فى المادة ٣٧٨ مدنى وكان سبب انقطاع المدة هو إقرار المدين، فإن المدة الجديدة التى تسرى هى خمسة عشر عاماً، وذلـك علـى أساس أن هذا النوع من التقادم هو قرينة الوفاء، وأن الإقرار بالحق تنتفـى معـه هذه القرينة ومن ثم يجب أن يخضع لمدة التقادم العادية والتى تمثل القاعدة العامة فى مدد التقادم وهى خمسة عشر عاماً[٢]، ومن ثم فالإقرار هنا بالإضافـة إلـى أثره القاطع للمدة فانه يغير من طبيعة مدة التقادم الذى يخضع له الحق .

٤٨١-عينية الأثر المترتب علي الإجراء القاطع لمدة التقادم :

لا يسري أثر الإجراء القاطع لمدة التقادم إلا بالنسبة للحق الـذي أتخـذ هـذا الإجراء بشأنه ولا يتعداه إلى غيره من الحقوق ، فالقـاعدة هـي عينيـة الأثـر المترتب علي أسباب قطع التقادم ، فإذا كان للدائن عدة ديون في ذمـة المديـن ، وانقطع التقادم بالنسبة لأحدها فلا يسري ذلك بالنسبة لباقي الديون ، وهذه القـاعدة

---

[١] عبد الرازق حسن، قانون المعاملات المدنية ، الإمارات العربية، ص ٤٤٦.

[٢] المستشار / محمد على حسن ، المرجع السابق، ص ٨٩.

تعسرها إرادة الدائن في المطالبة بالحق أو رغبة المدين في الإقرار بـــه والـذي يظهرها الإجراء القاطع لمدة التقادم ، ومن ثم فهذه الإرادة لا تنتج أثرها إلا بشأن ما شملته من حقوق ولا يمتد أثرها إلى غيرها .

إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناءان ، الأول إذا كان الحق يخول الدائن الحـق في إقامة دعويين مختلفتين ، فهنا الإجراء القاطع لمدة تقادم أحدهما يسري علـــى الدعوي الأخرى ،والمثال التقليدي على هذه الحالة هي الحالة التي تنقــص فيـها قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه ،فوفقا لنص المادة ٤٣٨من القــانون المدنـــي يكون للمشتري أما ان يرفع دعوى بفسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيــث لـو طرأ قبل العقد لما تم البيع ، وأما أن يقيم دعوى بإنقاص الثمن ، ومن ثــم فـإن الإجراء القاطع لمدة تقادم دعوى الفسخ لا ينحصر أثره على هذه الدعوى فقط بـل يتعداها فيشمل تقادم دعوى إنقاص الثمن ، والعكس أيضا صحيح[١].

و الاستثناء الثاني من قاعدة نسبية الأثر المترتب على قطع مدد التقادم يتمثل فـــي حالة المطالبة الجزئية ، فإذا طالب الدائن مدينه بجزء من الحق فان هذه المطالبـة تقطع التقادم لا بالنسبة لهذا الجزء فقط ولكن بالنسبة لكل الحق ، والقضاء يشـترط لتحقق ذلك شرطين وهما أن يتبين من المطالبة الجزئية نية الدائن فـــى المطالبــة بكل الحق ، وأن يكون مصدر كل من الجزء المطالب به والحق المتبقى فى ذمــة المدين واحدا[٢].

٤٨٢-نسبية الأثر المترتب على الإجراء القاطع :

أ-القاعدة :-والقاعدة الثانية التى تتعلق بالأثر المترتب على قطـــع مـــدد التقادم هى نسبية الأثر المترتب على الإجراء القاطع لهذه المدد ، فالإجراء القاطع

---

(١) محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(٢) نقض مدنى فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٠ رقم ١١٤ ص ٧٥٦، السنهورى، المرجع السابق، ص ١٣٤٩.

لمدة التقادم لا يسرى إلا ضد من صدر فى مواجهته ولا يفيد منه إلا من تحرر لصالحه ، وتطبيقا لهذه القاعدة قضت محكمة النقض بأن الأثر المترتب على رفع الدعوى من جهة قطع التقادم لا يتعدى من رفعها ومن رفعت عليه[1]، فإذا انقطع التقادم فى مواجهة الكفيل فلا ينقطع فى مواجهة المدين الأصيل ، وإذا انقطع التقادم بإقرار أحد الورثة لا ينقطع فى مواجهة الباقين ، وكذلك الحكم بالنسبة للمدينين المتضامين فإذا انقطع التقادم فى مواجهة أحدهم لا ينقطع في مواجهة الآخرين[2]، وقد قننت المادة ٢٩٢ مدنى هذا الحكم فى فقرته الثانية فنصت على أنه "وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدنيين".

ب-ما يرد عليها من إستثناءات :-ويرد على هذه القاعدة استثناءان ، الأول يتعلق بحالة التضامن الإيجابي فإذا تعدد الدائنون وكانوا متضامين فيما بينهم وقام أحدهم بقطع مدة التقادم فان أثر هذا الانقطاع يستفيد منه باقى الدائنين ، وذلك تأسيساً على فكرة أن النيابة التبادلية تكون فيما ينفع لا فيما ينصر، وقيام الدائن بعمل قاطع لمدة التقادم هو إجراء يعود بالنفع لسائر الدائنين المتضامنين ، ومن ثم فطبقا لهذه القاعدة يستفيد هؤلاء من قطع التقادم رغم عدم قيامهم بالإجراء القاطع وبذلك يتعدي أثر الإجراء القاطع لمدة التقادم شخص القائم به[3].

أما الاستثناء الثانى على قاعدة نسبية الأثر المترتب على انقطاع مدة التقادم فهو يتعلق بحالة عدم قابلية الالتزام للانقسام ، فإذا تعدد الدائنون وتوافر هذا الوصف في الالتزام أيا كان مصدر عدم القابلية للانقسام ، فان الإجراء القاطع لمدة التقادم

---

(1) نقض مدنى ١٦ ابريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٧٦، ص ٥٣٥.

(2) السنهورى، المرجع السابق، ص ١٣٤٤، ١٣٤٥.

(3) د. سليمان الجروانى، المرجع السابق، ص ٢٨٩ وما بعدها.

لا يسري أثره فقط لصالح الدائن القائم به بل يستفيد منه باقي الدائنين ،والحكمة في ذلك تقتضيها طبيعة الالتزام ذاته لان القول بانقطاع مدة التقادم بالنسبة لبعضهم دون الآخرين يقتضي بيان حصة كل منهم فيه وطبيعة الالتزام تحول دون هذه التجزئة ،ومن ثم تعين القول بسريان أثر الإجراء القاطع لمدة التقادم والذى يتخذه البعض في حق جميع الدائنين .

الفصل الثاني

سريان مدد تقادم الدعاوى في القانون الإنجليزي من حيث الزمان

٤٨٣- تقسيم:

أتعرض في هذا الفصل بالدراسة إلى مبدأ سريان مدد التقـــادم المسقط للدعاوى في القانون الإنجليزي مستعرضا التطـــورات التشـــريعية والمناقشات الفقهية التي أثيرت في هذا الصدد وذلك في المبحث الأول ، ثم أتناول في المبحث الثاني المذهب الذي انتهجه المشرع الإنجليزي بشأن الأسباب التي تـــؤدي إلى امتداد مدد التقادم إذا حال بين المدعي والمطالبة بحقه ثمة مانع مبينا الاتجاهات القضائية في ذلك وما أفرزه التطبيق العملي من صعوبات ، ثم أتناول بالدراســة في المبحث الأخير المذهب الذي أعتمده القانون الإنجليزي بشأن أسباب انقطـاع هذه المدد وموقف القضاء والفقه منها وعلي ذلك تكون خطة هذا الفصـــل علـى النحو التالي :

المبحث الأول : بدء سريان مدة التقادم المسقط في القانون الإنجليزي .

المبحث الثاني : أسباب وقف مدد التقادم في القانون الإنجليزي .

المبحث الثالث : أسباب انقطاع مدد التقادم في القانون الإنجليزي .

المبحث الأول

بدء سريان مدة التقادم المسقط في القانون الإنجليزي

٤٨٤- لمحة تاريخية :- مر الفكر القانوني الإنجليزي بعدة مراحل فيما يتعلق بتحديد مبدأ سريان مدد التقادم المسقط The starting point of limitation periods ، فالمعيار الذي كان سائدا في القانون الإنجليزي إلى وقت ليس ببعيد هو المعيار المادي حيث تبدأ مدة التقادم من الوقت الذي ينشأ فيه سبب الدعوى ، وكان هذا المعيار يطبق في جميع أنواع الدعاوى يستوي في ذلك أن تكون الدعوى مؤسسة على عقد أيا كان نوعه أو تكون مؤسسة على المسئولية عن العمل غير المشروع أو على حكم قضائي أو تكون قد أقيمت للمطالبة بعقار أو مبلغ مستحق قانونا أو للتعويض في قضايا التشهير Defamation .

٤٨٥- المعيار المادي :- والمعيار المادي أو الموضوعي في بدء المدة[1] يعني أن مدة التقادم يجب أن تسري من الوقت الذي تنشأ فيه الواقعة القانونية التي تشكل السبب الذي يستند إليه المدعي في دعواه، وهي كما رأينا في الباب الثاني من تاريخ الإخلال بالالتزام في الدعاوى التي لا تتطلب إثبات الضرر ، أو من تاريخ وقوع الضرر في الدعوى التي تتطلب إثبات ذلك ، وفي كلتا الحالتين لا ينظر إلى مدي علم المدعي بأحقيته في إقامة الدعوى، فقد ينشأ سبب الدعوى بوقوع الإخلال بالالتزام أو وقوع الضرر وتنقضي مدة التقادم دون أن يكون المدعي مدركا أن القانون يمنحه الحق في إقامة الدعوى ، وقد تحقق هذا الفرض في القانون الإنجليزي في مجال الدعاوى التي تقام بشأن الأضرار البدنية غير العمدية والأضرار الكامنة ، وفي مجال الدعاوى المقامة استنادا لقانون حماية المستهلك الأمر الذي حدا بالقانون الإنجليزي إلى التحول جزئيا إلى المعيار الشخصي حيث تسري المدة من الوقت الذي يعلم فيه المدعي أو كان ينبغي أن يعلم بسبب الدعوى.

---

(١) انظر في تفصيل ذلك: Report no١٥١p.٢٥٠

٤٨٦-تحول القانون الإنجليزي إلى المعيار الشخصي :-وقد كانت قضية Cartilage VEjoplingSons LTD (١) نقطة التحول التي قادت إلى تطــور القانون الإنجليزي نحو الأخذ بالمعيار الشخصي فيما يتعلق ببدء مدة التقادم ، وتتحصــل وقائع هذه الدعوى في أن المدعين قد أصيبوا بالتــهاب رئــوي Pneumoconiosis وذلك من جراء تعرضهم المستمر لأتربة السليكون silica dust خلال فترة عملــهم لدي المدعي عليهم ولم يكن لديهم ثمة علم بهذا الخطــر ، وكــانت مــدة التقــادم المنطبقة علي دعواهم هي ست سنوات تبدأ من تاريخ نشأة سبب الدعوى وذلــك طبقا لأحكام قانون التقادم الصادر في عام ١٩٣٩، في هذه الدعوى قضي مجلس اللوردات بأن عدم علم المدعين بظروف تشغيلهم لا يمنع من سريان المدة و التي تبدأ في هذه الدعوى من تاريخ حدوث سببها وهو حدوث الإصابة ،وذلك بــالرغم أن المدعيين لم يكونوا علي علم بأن هذا المرض يعزي لظروف تشــغيلهم لــدي المدعي عليهم وأن دعواهم قد سقطت بالتقادم .

وقد مثلت هذه الدعوى صورة من صور الظلم التي قد تنشأ عن تطبيــق نصوص التقادم والتي تسري فيها المدة ضد الشخص رغم عدم علمه بحقــه فــي إقامة الدعوي ،وقد أدى ذلك إلى تعديل قانون التقادم أكثر من مرة بعد دراســات مستفيضة قامت بها اللجان التشريعية لتفادي مثل هذه المثالب(٢) ، وأسفرت عــن تطبيق المعيار الشخصي الذى يعتمد علي علــم المدعــي جزئيــا فــي بعـض الدعاوى.

٤٨٧-القاعدة الحالية في بدأ المدة :-والقــاعدة المطبقــة فــى القــانون الإنجليزي الحالي(٣) هو أن مدة التقادم المسقط تسرى من تــاريخ نشــأة ســبب الدعوى وذلك فى دعاوى المسئولية والعقد والعقارات والإيجار والمطالبة بالمبــالغ المستحقة قانوناً ، وتسرى من تاريخ علم المدعى أو من الوقت الذي كان يجــب

---

(١) انظر: Cartilage VEjopling) ،sons LTD & ١٩٦٣.AC A٧٥٨.

(٢) انظرفى ذلك: James , R the limitation periods in medical negligence claims, medical law r eview ،b, spring ١٩٩٨ .p ،٦٢-٦٣James R ,the Law Commission Report on the limitation of actions ,C J ، ٤١ ،Q J٢٠٠٣p.

(٣) انظر: Report No١٥١ .p ٢٥٠.

فيه أن يعلم بالضرر وذلك في دعاوى الأضرار البدنيــــة Personal injuries والأضرار الكامنة latent damage وقانون حماية المستهلك the consumer protection ACT١٩٨٧ .

٤٨٨- المقصود بعلم المدعي بالضرر وعناصره :-وقد تكفـــل قـــانون التقادم الصادر في ١٩٨٠ بتحديد المقصود بتاريخ علم المدعـــي بـــالضرر the date of discoverability حيث حددت المادة الرابعة عشر منه الوقائع التـــي يجب أن يشملها علم المدعى حتى تسرى في حقه مدة التقادم ، وقد عرف تقريـــر لجنة تنقيح قانون التقادم هذا التاريخ بأنـــه الوقـــت الذي يعلـــم فيـــه المدعـــي أو كان ينبغي أن يعلم فيه الوقائع الآتية :-

١- أن الضرر المدعى به كافياً significant لإقامة الدعوى.

٢- أن الضرر كلياً أو جزئيا يعزى إلى الفعـــل أو الامتنـــاع الـــذي يشـــكل المسئولية التي تقام علي أساسها الدعوى .

٣- شخص المدعى عليه . the identity of the defendant.

٤- إذا كان الضرر يعزى إلى غير المدعى عليه فيجب أن يمتد علم المدعـــي ليشمل هوية هذا الشخص والوقائع التى تبرر إقامة الدعوى ضده .

وفيما يلي أستعرض المقصود بكل من هذه العناصر على حده :

١ - كفاية الضرر لإقامة الدعوى :

وفقا للفقرة الأولي من المادة الرابعة عشر من قـــانون التقـــادم يجـــب أن يكون الضرر كافياً لإقامة الدعوى ، ولا تتحقق هذه الصفة في الضرر إلا إذا كان المدعى يستطيع أن يعتبر would have considered ولأسباب معقولـــة أن الضـــرر الذي لحق به قد بلغ من الجسامة ما يبرر إقامة الدعوى ضد المدعى عليـــه وأن المدعي عليه قادراً على تنفيذ الحكم able to satisfy a Judgement وقد انتقد الفقـه(١)

---

(١) راجع في ذلك:

PJ Davies, Limitation of the law of limitation١٩٨٢ ٩٨ LQR ٢٤٩MA١ JonesLa tentDanage ؟ squaring the circle :١٩٩٥ ٤٨ ML R ٥٦٤٤NJ ،

- ويحق - هذا العنصر تأسيسا على أنه ليس من المحدد في أي الحالات يمكن أن يعتقد المدعي أن الضرر الذي حاق به قد بلغ من الجسامة بحيث يستلزم إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض عنه قبل محدثه .

٢ - العلم بشخص المدعى عليه Knowledge of the identity of the defendant

بالإضافة إلى العنصر السابق تستلزم المادة آنفة الذكر في فقرتها الثالثة أن يعلم المدعى بشخص المسئول عن الضرر الذي حاق به والذي يخوله الحق في إقامة الدعوى ، فإذا لم يكن المدعى عالما بالشخص المسئول عن الضرر فلا تسري مدة التقادم فى حقه إلى أن يتوافر له هذا العلم، ولا شك أن هذا الشرط من المنطقية بمكان فلا يمكن بحال للمدعى أن يقيم دعواه قبل شخص مجهول كما هو الحال فى حوادث القتل والإصابة الخطأ التى تحفظها النيابة العامة لعدم معرفة الفاعل ففي مثل هذه الحالات لا يستطيع المضرور أن يقيم دعواه ضد المسئول عن الضرر وبالتالي لا يمكن إقامة الدعوى ، والقضاء الإنجليزي يمد تطبيق هذا العنصر على الحالات التي يكون فيها المدعى غير قادر على تحديد شخص المدعى عليه في الدعاوى العمالية ، وخاصة فيما يتعلق باتحاد الشركات حيث لا يعلم المدعى الذي يقاضى رئيسه في أي شركة من الشركات يعمل الأخير(١).

٣- توافر علاقة السببية بين الضرر والفعل أو الامتناع المنسوب للمدعى عليه :

اشترطت أيضا المادة الرابعة عشر من قانون التقادم أن يشمل هذا العلم علاقة السببية بين الضرر و المسئول عنه ، وهو الأمر الذي يتحقق إذا علم المدعى أن الضرر الذي لحق به يعزى إلى فعل المدعى عليه غير المشروع ، والقضاء الإنجليزي لا يشترط أن يكون المدعى عالما بكل تفاصيل الواقعة

Mullany, Reform of the law of latent damage ،١٩٩١ ٥٤ ML R ٣٤٩. ٣٥٠-٣٥٣ McGee A, Limitation of actions in personal injuries cares « civil justice quarterly ١٩٩٠ .P ٣٢٦.

(١) انظر: Simpson v Norwe stholst southern Ltd ١٩٨٠ ٢ .All .E. R٤٧١.

detailed knowledge التى تنسب إلى المدعى عليه حتى يتحقق علمه بل يكفى أن يكون المدعى على علم بمضمون الفعل أو الامتناع الذي ينسب إلى المدعى عليه the essence of the act or omission (١)، ولا شك أن عدم اشتراط العلم التفصيلي بكل واقعات الدعوى فيه من التخفيف الذي يحقق صالح المدعى عليه فى تحقيق استقراره القانوني ولا سيما إذا وضعنا فى الاعتبار أن تحقق العلم بكل وقائع العمل أو الامتناع المنسوب للمدعى عليه قد يأخذ وقتا طويلا حتى يكتمل ، ومن ثم فان الاكتفاء بالعلم بمضمون الواقعة التي تعزو إلى فعل المدعى عليه أو امتناعه يحقق الهدف المنشود من اشتراط العلم ، ولكنى أرى أنه يجب -بالإضافة إلى ما تقدم -أن يكون ذلك كافيا لكي يمد المدعى بكافه البيانات اللازمة لتحرير صحيفة الدعوى ضد المدعى عليه .

-العلم بنسبة الضرر للمدعى عليه :-ومن ناحية أخرى ، فقد طرح على القضاء الإنجليزي تساؤلا فيما يتعلق بعلم المدعى بنسبة الضرر للمدعى عليه فى دعاوى الأضرار البدنية وهو هل يشترط أن يمتد علم المدعى إلى طبيعة الخطأ المنسوب إلى المدعى عليه أم يكفى فقط أن يعلم أن العمل غير المشروع سواء أكان عملا أو امتناعا يعزى إلى الأخير، أو بعبارة أخري وعلي الأخص في قضايا الأضرار البدنية هل يشترط أن يعلم المدعى تحديدا بالخطأ الذي وقع من المسئول عن الضرر ولو كان خطأ فنيا يحتاج إلى كثير من الخبرة للوقوف علي طبيعته ؟

هذا التساؤل كان يتعلق بدعاوى الخطأ الطبي حيث يعانى المضرور من آثار عمليات جراحية وقعت فيها بعض الأخطاء المهنية فهل تسرى مدة التقادم من تاريخ علم المدعى بفشل العملية أم من التاريخ الذي يعلم فيه أن عدم نجاح هذه العملية يعزى إلى خطأ الطبيب والذي قد يتأخر العلم به بعض الوقت ؟ ولقد رفض القضاء الإنجليزي كقاعدة عامة القول بوجوب أن يتضمن علم المدعى العلم بالخطأ المنسوب إلى المدعى عليه knowledge of fault بل كان يكتفى بأن يعلم

---

(1) Nash v Eli Lilly & Co١٩٩٣ IWLR ٧٨٢ ،٧٩٩

بأن العمل أو الامتناع غير المشروع يعزي إلى المسئول عنه[1] ولكن في بعض القضايا اتجه القضاء الإنجليزي إلى أنه لا يمكن اعتبار المدعـــى عالمـا بـأن الأضرار التي لحقت به تتسب إلى امتناع المدعى عليه حتـــى يعلـم حقيقـة أن المدعى عليه فشل في أداء عمل ما وأن المرء لا يمكن أن يعتبر عالماً بالامتناع بغير أن يعلم الأمر الذي يشكل هذا الامتناع[2] "One cannot know of an omission without knowing what it is that is omitted "

-العلم بخطأ الطبيب المهني :-والصعوبة الحقيقة في مثل هذه الدعـــاوى أن العلم بخطأ الطبيب المهني يفترض خبرات خاصة غالبا لا تتوافر في المريض ، وقد لا تتوافر له إلا بعض أن يتردد علي أطباء استشاريين متخصصيـن فـي الجراحة التي أجريت له ، وهو الأمر الذي قد يستغرق سنوات قد تكون انقضـت خلالها مدة التقادم دون أن يكون المريض عالما بحقيقة الأمر وبمدي نسبة الضرر الذي لحق به إلى شخص الطبيب المعالج ، الأمر الذي يتعذر معه علي المدعـي أن يقيم الدعوى مطالبا بالتعويض بغير اللجوء إلى أهل الخبرة ، وهذا النظر هـو الذي يتماشي مع سياق الفقرة العاشرة من المادة الرابعة عشر من هذا القـــانون والتي حددت المصادر التي يستقي منها المدعي علمه وهي وفقا لهذه المادة:

أ - من جميع الحقائق التي يمكن أن يلاحظها ويتحقق منها بنفسه.

ب - أو من جميع الحقائق التي يستطيع أن يتحقق منها إذا استعان بـــرأي أهـل الخبرة والذي كان من الممكن اللجوء إليهم[3].

٤-العلم بمسؤولية الغير :

بالإضافة إلى ما تقدم ، فقد أضافت المادة الرابعة من قانون التقادم الصـــادر عام ١٩٨٠ حكما خاصا بقضايا المسؤلية التبعيةvicarious liability حيث لا يكتشف المدعي أن هناك شخصا آخرا مسئولا عن العمل غير المشروع الذي وقـــع مـن مرتكب هذا الفعل ، في هذه الحالة لا تسري مدة التقادم ضد هذا الشخص إلا من

---

(١) انظر: .٤٣٩ Broadly v Guyclapham Co & ١٩٩٤ ٤ All ER

(٢) انظر: ٥١٤ Smith v westlancashire health authority ١٩٩٥ PI QRP

(٣) المادة ١٤/١٠ من قانون التقادم الصادر في ١٩٨٠.

التاريخ الذي يستطيع فيه المدعي تحديد شخصية المسئول الحقيقـي ويعلـم فيـه بالوقائع اللازمة لاقامة الدعوى ضده ، وهذا يعنى أن مدة التقادم لا تسرى ضـد المسئول الحقيقي إلا من تاريخ علم المضرور بالضرر والمسئول عنه مـع مراعـاة القواعد المتقدمة(١).

هذه هي العناصر التي يتطلبها القانون الإنجليزي مجتمعة لكي يتوافر علم المدعي بالضرر علي النحو الذي يمكنه من إقامة الدعوى ، ومن اللحظـة التـي يتوافر فيها هذا العلم يبدأ سريان مدة التقادم، والقضاء الإنجليزي يتطلب أن يكـون هذا العلم حقيقيا The actual knowledge أو علي الأقل مفترضا بالوقـائع Constructive Knowledge.

٤٨٩- العلم الحقيقي بالوقائع :-ويقصد بالعلم الحقيقي بالوقائع أن يكـون لدي المدعي اعتقادا أكيدا أن لديه سببا لاقامة الدعوى يعزي إلى الفعل أو الامتناع الذي ينسب إلى المدعي عليه (٢).

٤٩٠- العلم الحكمي بالوقائع :-ويقصد بـالعلم الحكمـي أو التقديـري بالوقائع : Constructive Knowledge ما كان ينبغي أن يعلمـه المدعـي إن هـو تصرف بقدر من الفطنة عند نشأة سبب الدعوى ، وتري اللجنة أن المعيار هنـا يجب أن يؤخذ في الاعتبار ظروف المدعي نفسه وقدراته ومستوي تعليمه وليـس معيار الرجل المعتاد مجردا عن ظروف الواقعة فقد لاحظت اللجنة أن مسـتوي خبرة الشخص وتعليمه يعدان عنصرا هاما في تكوين هذا العلم (٣).

٤٩١- حكم عدم العلم بالقانون :- ومن ناحية أخري فإن القاعدة السائدة فـي القانون الإنجليزي هو أن المدعي لا يعذر بجهله القانون ، فالعلم بالقانون ليس من ضمن العناصر التي يشترطها هذا القانون كيما يتوافر علم المدعي بأحقيـة فـي إقامة الدعوى ، وهذه القاعدة صاغتها عبارات نص المادة الرابعة عشـرة مـن

---

(١) Report ١٥١.P .٤٥.

(٢) في هذا المعنى انظر: Spargo v North Essex district health authority ١٩٩٧ P. I .Q. R .P٢٣٥.

(٣) Report ١٥١.P .٢٦٩.

قانون التقادم والتي قررت عدم اعتبار مدي علم المدعي بأن العمل أو الامتناع المنسوب للمدعي عليه يشكل قانونا إهمالا أو إخلالا لواجب قانوني ، وهذه القاعدة هي نتيجة للقرينة السائدة في أغلب القوانين الوضعية والتي بمقتضاها يفترض علم الكافة بأحكام القانون ، وقد سار القانون الإنجليزي في ذات الاتجاه ولم يتطلب علم المدعي القانوني حتى تسري مدة التقادم في حقه نزولا علي أحكام هذا القرينة.

٤٩٢- بعض الاستثناءات :- إلا أن قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بأحكام القانون فيما يتعلق بتقادم الدعاوي ليست مطلقة في القانون الإنجليزي ، فقد بدأت بعض الاستثناءات ترد علي هذه القاعدة في القانون وفي التطبيق القضائي ، حيث نصت المادة ٣٣ من قانون التقادم علي تخويل المحكمة سلطة النظر في الدعاوى رغم انقضاء مدة التقادم إذا توفرت عدة عناصر كما سنري لاحقا في هذه الرسالة ، ومن بين هذه العناصر إلى أي مدي كان تصرف المدعي معقولا عندما علم أن فعل المدعي عليه أو امتناعه قد يعطيه الحق في إقامة الدعوى ، و الخطوات التي أتخذها في سبيل ذلك للحصول على أى نصيحة طبية أو قانونية أو نصيحة أى خبير آخر وطبيعة هذه النصيحة التى يكون قد تلقاها ' أو فى عبارة أخرى هل كان تصرف المدعى سائغا على ضوء معرفته بمدى أحقيته فى إقامة الدعوى.

٤٩٣-موقف القضاء الإنجليزي من عدم العلم بالقانون :- وقد اتجهت الكثير من المحاكم الإنجليزية إلى القضاء بعدم تطبيق مدد التقادم فى الحالات التى يكون فيها المدعى ـــ علي غير بينة بحقوقه القانونية Lack of knowledge of his or her legal rights . (١) وفى إحدى الدعاوى العمالية قرر اللورد Denning أن مدة التقادم يجب ألا تسري قبل المرء إلا إذا كان يعلم حقيقة أو حكماً أن لديه سبب حقيقي وجدي لإقامة الدعوى قبل رب العمل(٢) ولكن مجلس اللوردات في

---

(١) انظر: Coadv ،٤٢٨ Halford) v Brooks ١٩٩١ IWLR
Cornwalland Isles of Sicily health authority ١٩٩٧ IWLR ٥٨٩.
(٣) smith v central asbestos co limited ١٩٧٢ IQB ٢٤٤.

قضية أخري قد رفض هذا المبدأ القانوني[1]، مما يشير إلى تردد القضاء الإنجليزي في إيراد بعض الاستثناءات علي تطبيق قاعدة لا يعذر المدعي بجهله القانون في مجال التقادم المسقط .

---

[1] Control asbestos co Ltd. v Boded١٩٧٣ AC ٥١٨.

المبحث الثاني

أسباب وقف مدد التقادم في القانون الإنجليزي

٤٩٤-تمهيد وتقسيم :-لم يأخذ القانون الإنجليزي بفكرة وقف مدة التقادم كلما وجد مانع يحول بين الدائن والمطالبة بالحق وإنما تبني القانون الإنجليزي منهجا مختلفا ، حيث نص قانون التقادم الصادر في عام ١٩٨٠ علي أسباب معينة يؤدي توافرها إلى امتداد مدة التقادم ، وهذه الأسباب هي العجز Disability والإخفاء العمدي Deliberate concealment والتزوير fraud والخطأ Mistake وفيما يلي نناقش كل من هذه الأسباب في مطلب مستقل ، وعلي ذلك تكون خطة هذا المبحث علي النحو الآتي :

المطلب الأول: العجز Disability .

المطلب الثاني :الغش والاحتيال fraud .

المطلب الثالث الإخفاء العمدي Deliberate concealment .

المطلب الرابع: الخطأ فى الوقائع أو فى القانون Mistake .

المطلب الخامس الأعداء وأسري الحروب: Enemies and war prisoner .

المطلب الأول

العجز Disability

٤٩٥-تمهيد :-أفردت المادة ٢٨ من قانون التقادم حكما خاصـــا للحالـــة التي يكون فيه المدعي عاجزا عن المطالبة بالحق وقت تحقق سبب الدعوى ، والقاعدة التي وضعتها هي أن مدة التقادم لا تسري في حقه حتى يبرأ من عجزه أو يتوفـي أيهما أسبق ، ومن هذا التاريخ تبدأ مدة تقادم جديدة قدرها ست ســنوات وتكــون المدة ثلاث سنوات في دعاوي الأضرار البدنية (١).

٤٩٦- المقصود بالعجز :-وقد تكفلت المـــادة ٢/٣٨من ذات القـــانون بتعريف المقصود بالشخص العاجزفيما يتعلق بسريان مدد التقادم حيـــث جــري نصها علي أنه" يعتبر الشخص عاجزا إذا كان قاصرا an infant أو غير صحيـــح العقل Unsound mind " وسوف أتناول كل من هاتين الحالتين في فرع مستقل .

الفرع الأول

القصـــــر

٤٩٧-المقصود بالقصر :-يعد قاصراً Minor فى القانون الإنجليزي كل مـن لم يبلغ سن الرشد القانونى وهو ثمانى عشر سنة وفقاً لقانون الأسرة الصادر فـــى عام ١٩٦٩ (٢) ، وعلى ذلك لا تسرى مدة التقادم إذا كان المدعى وقت نشأة سـبب الدعوى قاصراً حتى ولو كان له من يمثله قانوناً ، أو بعبارة أخرى لا تسرى مدة التقادم فى حق القاصر ولو كان خاضعاً لولاية والده أو وصى معيـن مــن قبـل المحكمة.

٤٩٨-حالة وجود ممثل قانوني للقاصر وموقف الفقه منها :-والواقـــع أن هذا الحكم قد أثار نقاشا شديداً فى القانون الإنجليزي ولا سيما أنه فى القول بعـــدم خضوع القصر أو المصاب بمرض عقلى لمدد التقادم رغم وجـود مــن يمثلــهم قانوناً تفرقة فى المعاملة القانونية بينهم وبين البُلغ دون مقتضى وجعلهم فى مركز

---

(١) المادة ٢٨-٦من قانون التقادم الصادرفي ١٩٨٠ .

(٢) Family law reform act١٩٦٩s ١.

قانوني أقوى من هؤلاء ، والذي يعلل هذا الحكم -والذى لازال محلاً للنظر - هو أنه في بعض الأحيان قد لا يحرك الممثل القانونى للقاصر الدعوى سواء عن عمد أو إهمال وفى القول بتحميلهم مغبة ذلك وسريان مدد التقادم فى حقهم رغم عدم قدرتهم قانوناً علي إقامة الدعوى وتقاعس ممثليهم عن ذلك درباً من دروب الظلم التي تأبـها العدالة ، ومن ثم رأى القانون الإنجليزي حماية القصر رغم وجود من يمثلهم قانوناً واعتبار قصرهم مانعا من سريان مدد التقادم في حقهم(١).

٤٩٩-حجج الفريق الأول :- والملاحظ أنه أهم الحجج الذي يستند إليـها الاتجاه المؤيد لسريان مدد التقادم فى حق عديمى و ناقصى الأهلية إذا كان لـهم من يمثلهم قانونا ، انه على الممثل القانونى لهؤلاء-أيـا كـانت تسـميته -اتخـاذ الإجراءات القضائية بالنيابة عنهم ، فان تقاعس في ذلك كان لهم الرجـوع عليـه بالمسئولية ، كما أن هذا الاستثناء ليس له ما يـبرره قانونـاً إذا كـان الأب أو الوصى أو الممثل كفوءاً يقوم بإدارة أموال عديم الأهلية أو ناقصها على أكمـل وجه(٢).

٥٠٠-حجج الفريق الثاني :-بينما يرى الاتجـاه المضـاد(٣) - والـذى ينادي بابقاء هذا الاستثناء فى القانون الإنجليزي -أن الكثير من عديمى الأهليـة وناقصيها قد ضاعت حقوقهم نتيجة تقاعس أوصيائهم في إقامة الدعوى للمطالبـة بها، بالإضافة إلى أنه لا يوجد واجب قانونى على الأب أو الوصى فـى اتخـاذ الإجراءات القانونية نيابة عن القاصر، وأنه حتى ولو سلمنا بحق القـاصر فـي الرجوع علي ممثله القانوني إذا تقاعس عن إقامة الدعوى ، فإنه قلما يلجأ إلـى مثل هذا الخيار حيث تلعب الاعتبارات الأسرية دورها في ذلك ، كما أنه فى كثير

---

(١) Report No١٥١.P ،٢٩٧ .٣٠٠.

(٢) Interim report on limitation of action : in personal injury claims١٩٧٤ cmnd ٥٦٣٠ paras ٩٧-١٠٩.

(٣) Report No١٥١ P ٢٩٨.

من الحالات وخاصة فى حالات الإعاقة الذهنية قد لا يوجد من يمثــل المعــاق ذهنيا ويكون مسئولاً عن اتخاذ الإجراءات القضائية نيابة عنه.

١٠٥-اتجاهات من القانون المقارن :-وحري بالإشارة إلـــى أن هنـــاك اتجاها تشريعياً فى القانون المقارن يرى عدم امتداد مدد التقادم إذا كـــان نـــاقص الأهلية أو عديمها خاضعاً لإشراف والده أو هيئة أو وصى عام إلا إذا كـــانت الدعوى مقامة ضد هذا الأب أو تلك الهيئة أو الوصي العام(١).

بالإضافة إلى أن هناك اتجاها آخرا يرى أنه فى مثل هذه الحالـــة علـــي المدعي عليه أن يعلن المسئول عن عديم الأهلية أو ناقصها باتخـــاذ الإجـــراءات القانونية ، وقد أخذ على هذا الاتجاه أن المدعى عليه قد لا يرغب فى اتخاذ مثـــل هذا الإجراء لا سيما أنه عادة لا يعلم مقدماً من سيقيم دعـــوى المســـئولية ضـــده ومدى رغبته فى ذلك(٢).

٢٠٥-الرأي الذي أرتضيه :-وأرى أنه ليس عدلاً أن نحرم عديم الأهليـــة أو ناقصها من إقامة الدعوي لمجرد سقوطها بالتقادم وذلك لتقاعس ممثله القـانوني عمداً أو إهمالا عن إقامتها ، وأن الواقع العملي يقدم الكثير من الحالات التى تمثل مثل هذه الحالة وخاصة أن دعوى المسئولية قبلهم قد تكون فى كثير من الأحـــوال غير مجدية ولا يمكن بحال القول بسريان مدة التقادم فى حق عديـــم الأهليـــة أو ناقصها إذا كان له من يمثله قانوناً إلا إذا الزمنا الأخير بمباشرة الدعوى نيابة عن هؤلاء ووضعنا من الضمانات القانونية ما يكفل تنفيذ مثل هذا الالتزام.

---

(١) Paper on limitation of actions, NLRC – Wp١ (supplement) ١٩٨٦ .PP ٤-١١، New Found and reform commission.

(٢) Report on limit ation period , law Reform commission of British Columbia١٩٩٠ .٩ .٤٢.

الفرع الثاني

آفــة العقــل

٥٠٣- التعريف التشريعي :- عرفت الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من قانون التقادم آفة العقل بأنها عدم قدرة الشخص علي إدارة ممتلكاته وشئونه بسبب آفة عقلية mental disorder والتي يرجع في تحديدها إلى قانون الصحة العقلية الصادر في عام ١٩٨٣ The Mental health Act ،ومن ثم يشترط توافر العناصر الآتية ١- أن تتوافر آفة عقلية بالمدعي وفقا للمفهوم الذي حدده القـــانون الأخـير للأمـراض العقلية ٢- أن يترتب علي هذه الآفة عدم قدرة الشخص علي إدارة ممتلكاته .

٥٠٤-حكم حالات العجز المادي :-ولا يشمل هذا التعريف حالات العجـز المادي physical disorderوالتي قد تجعل المدعي غير قـــادر علي إدارة ممتلكاته وتجعله قعيد الفراش ، ومثال ذلك حالات الغيبوبة coma والتي قد تصيب ضحايا حوادث السيارات والتي قــد تستمر لمدة شهور وتجعل المصاب غير قـادر علي إدارة شئونه وممتلكاته ، فمثل هذه الحالات لا يشملها تعريف العجز في القـانون الإنجليزي ولا تسري عليها أحكامها(١).

ووجه النقد الثاني الذي يبرزه هذا التعريف يتمثل في عدم شموله لحـــالات الاضطراب العقلي التي تصيب ضحايا الاعتداء الجنسي علي الأطفـال(٢) children sexual abuse رغم أن هذا الاعتداء قد يخلف اضطرابا عقليـــا ومعانـــاة(٣)يجعـل المجني عليه عازفا عن إقامة الدعوى خشية الخوض في وقائع الاعتداء ،الأمـــر

---

(١) Report No١٥١ .P ،٢٩١.

(٢) Moshor J, Challenging limitation : periods) civil claims by adult survivor of incest ١٩٩٤ (٤٤U of Toronto L J p١٦٩.

(٣) Hood, the statute of limitations barrier and civil suits brought by adult a simple solution١٩٩٤ UILR ٤١٧ at ٤٢٣، Mullis، ACL ؛Compounding the Abusethehouse of lords, childhood sexual abuse and limitation period١٩٩٧ Med LR ٢٢.

الذي يعوقه عن المطالبة بالتعويض عما لحق من أضرار من جـراء مثـل هـذا الاعتداء، ورغم ذلك فإن هذا الاضطراب العقلي لا يعتبر آفة عقلية فـي مفـهوم المادة سالفة الذكر ولا يترتب عليه وقف مدد التقادم.

٥٠٥-بعض الاتجاهات في القانون المقارن :-ومن الجديد بالذكر أن بعـض التشريعات تتجه إلى الأخذ بفكرة عدم سريان مدة التقادم طـوال المـدة التـي لا يستطيع فيها المجني عليه اتخاذ الإجراءات القضائية نتيجـة حالتـه العقليـة أو النفسية ، كما تقيم هذه التشريعات قرينة مؤداها افتراض عدم قدرة المجني عليـه علي إقامة الدعوى في وقت سابق علي الوقت التى أقيمت فيـه إلـى أن يثبـت العكس(١) ، وهذه القرينة من شأنها التخفيف علي المدعي في مثل هذه الدعـاوى وتجنبه مغبة سقوط دعواه بالتقادم ، بينما تتجه تشريعات أخري إلى عدم إخضـاع الدعاوى التي تقام علي أساس الاعتداء الجنسي Sexual m isconduct إلـى قوانيـن التقادم(٢) خاصة إذا كان للمدعي عليه فيها سلطة الرقابة علي المدعي أو سـلطة مالية أو معنوية عليه، وهذا الاتجاه لاشك يمنـح ضحايـا مثـل هـذه الأفعـال اللاأخلاقية حماية قانونية ضد قوانين التقادم ، كما يرفع أية حمايـة قانونيـة قـد تمنحها هذه القوانين لمرتكبي هذه الأفعال ، وهذا يعد تطبيقـا لمبـدأ وجـوب أن تشمل الحماية التي توافرها قوانين التقادم المراكـز القانونيـة المشـروعة دون ماعداها.

٥٠٦-موقف اللجان التشريعية :- وإزاء هذا العوار الذي يعتري تعريف العجـز كسبب من أسباب امتداد مدد التقادم في القانون الإنجليزي ، فأن اللجان التشـريعية الإنجليزية تتجه إلى تبني مفهوم أوسع للعجز ليشمل حالات نقص الأهلية Lack of capacity " ، وتبني مفهوم أوسع للعجز العقلي ليشمل أي عجز أو خلل في العقل

---

(١) Nterio limitation (General) bill ١٩٩٢claus ، e٩

(٢) Newfoundland limitation , Act١٩٩٥ clause ،٨

سواء كـــان دائمـــا أو مؤقتا والذي يؤدي إلى تلف أو اختلال فـــي الـــوظائف العقلية(١)٠

٥٠٧-شروط العجز :-ومن ناحية فإنه يشترط في العجز كسبب يــؤدي إلى عدم سريان مدة التقادم أن يكون معاصراً للوقت الذي ينشأ فيه سبب الدعـوى أو بعبارة أخرى أن يكون المدعى مصاباً بهذا العجز في الوقت الذي يحـق لـه قانوناً إقامة الدعوى ، أما إذا كان العجز طارئـــاً Supervening disability أي بعـد نشوء سبب الدعوى فإنه لا يعتد به ولا يؤدى إلى وقف مدة التقادم حتى ولو كـان ذلك سابقا على التاريخ الذي يعلم فيه المدعى بأحقيته في إقامـــة الدعـوى، نعـم يستطيع المدعى في مثل هذه الحالة الأخيرة -وفـــي الدعـــاوى عـــن الأضـرار الشخصية فقط -أن يطالب المحكمة باستخدام سلطتها التقديرية في قبول الدعـوى رغم انقضاء المدة ،ولكن وكما ينتقد الفقه الإنجليزي -وبحق - إذ شتان بيـــن ان يكون المدعى قادراً على رفع دعوي(٢) مبتدأة كحق من حقوقه وبين أن يلتمـــس سلطة المحكمة التقديرية ، فضلا عن أن هذه السلطة وإن كان مـــن الممكـن أن تغطى هذا القصور، فإن ذلك لا ينبطق إلا على دعاوى الأضرار الشخصية وليس على غيرها من الدعاوى ، فضلا عن أن ذلك يخالف ما ينبغى أن تبنـــى عليـه النظم القانونية من اعتبار قدرة المخاطب على تنفيذ الالتزام الذي يتحمله قانونا.

كما يلاحظ أنه وفقاً للفقرة الثانية مـــن ذات المـــادة المذكـــورة إذا كـــان الشخص الذي أقام الدعوى غير مصاب بثمة عجز يعوقه عن إقامـــة الدعـوى والذي من خلاله أقام المصاب بالعجز دعواه ، فهنا تسرى مدة التقـــادم رغـم أن الأصيل مصاباً بالعجز ، وهذا الفرض يتحقق إذا كان للشخص المصاب بـــالعجز

---

(١) Report No٢٥٩ P ٢٩٤ ,٢٩٥) Mental incapacity ،١٩٩٥ law com No (٣ clause ٢) ٢.of the Draft bill

(٢) Joni M .A. Limitation Periods and plaintiffs under a distillate C J Q, P٢٥٩m McGee A, Lim itation of Actions in personal claims, C J Q١٩٩٩٠ .P ،٣٢٩.

وكيلاً قام الفعل بإقامة الدعوى ، ومن ثم تنتفي الحكمة من عدم سريان مدة التقادم وتسرى المدة ويعامل كالشخص الصحيح سواء بسواء .

٥٠٨-مدد خاصة بدعاوي الاسترداد :-وقد أفردت الفقرة الرابعة من ذات المادة حكماً خاصاً لدعاوى استرداد العقارات حيث وضعت مدة حتمية لا يجوز بعدها إقامة الدعوى أيا كان عجز المدعى استقرارا للمراكز القانونية ، وهذه المدة هى ثلاثون عاماً تبدأ من تاريخ نشأة سبب الدعوى ، ويعرف هذا النوع من المدد فى القانون الإنجليزي باسم The long stop وما يميز هذه المدد أنها عادة ما تكون طويلة عادة عن مدد التقادم العادية ، وأنها تسرى من تاريخ نشأة سبب الدعوى بصرف النظر عن علم المدعى بها ، وأخيرا فأنها لا تقبل وقفاً أو انقطاعاً أيا كان سببهما.

٥٠٩-نقد هذه المدد :-أول ما يؤخذ على فكرة تقرير مدد تقادم حتمية فى القانون الإنجليزي هو مبدأ سريان هذه المدد إذ تسرى هذه المدد من تاريخ نشوء سبب الدعوى ، وقد سبق الإشارة إلى أن التطبيق العملى فى هذا القانون قد أظهر مثالب هذه القاعدة ولا سيما وأنه من المتصور أن تسرى هذه المدة رغم عدم علم المدعى بأحقيته في إقامة الدعوى ، فضلا عن عدم قابلية هذه المدد للوقف وإن كان يتماشى مع سياسة القانون الإنجليزي في عدم الاعتداد بالأسباب التي قد تطرأ عند سريان المدة كأسباب وقفها إلا أن هذه المدد تعد قصوراً واضحاً في هذا القانون يتعارض مع أبسط مبادئ القانون وهو أن المدة يجب ألا تسري في حق المدعي إلا من الوقت الذي يعلم فيه بحقه ، هذا ولعله من الجدير بالذكر أن اللجنة المعنية بقانون التقادم قد انتهت فى تقريرها إلى وجوب الاعتداد بالعجز الطارئ كسبب يترتب عليه وقف سريان مدد التقادم .

المطلب الثاني

الغش والاحتيال Action based on Fraud

٥١٠-النص التشريعي :-بالإضافة إلى العجز وفقاً لمفهومه المتقدم كسبب يؤدى إلى وقف مدد التقادم في القانون الإنجليزي ، فقد نصت المادة ٣٢ من قانون التقادم في فقرتها الأولى علي أن مدد التقادم لا تبدأ في السريان إذا كانت الدعوى تستند إلى غش أو احتيال وقع من المدعي عليه the fraud of the defendant حتي يكتشف المدعي هذا الغش أو الاحتيال أو يستطيع بشئ من الفطنة أن يكتشفه .

٥١١-تعليل النص:-وهذا النص في القانون الإنجليزي يعد بلا شك تطبيقا للقاعدة الشهيرة والتي تعد من مبادئ القانون العامة والتي تقضي بأن الغش يفسد كل شئ ، إذ أن المدعي عليه الذي يستند إلى مركز قانوني غير مشروع يقوم علي الغش أو الاحتيال أو التدليس لا يمكن بحال أن ينعم بالحماية القانونية التي توفرها قوانين التقادم ، ومن ثم يتيح القانون الإنجليزي للمدعي أن يقيم دعواه ولا تسري مدد التقادم ألا من الوقت الذي يكتشف فيه هذا الغش أو يستطيع أن يكتشفه بشيء من الفطنة التي يبذلها الشخص المعتاد في شئون حياته .

٥١٢- المقصود بالغش وشروطه:-ومصطلح Fraud في هذا المقام يتسع في القانون الإنجليزي ليشمل حالات النصب والغش والتدليس واستعمال طرق غير قانونية وغير مشروعة للحصول علي أموال الغير (١) ، ويشترط القضاء الإنجليزي أن يكون غش المدعي عليه هو الأساس والعنصر الرئيسي الذي يرتكن إليه المدعي في دعواه(٢) .

---

(١) حارث سليمان القانوني ، المرجع السابق، ص٣٠٤ .

(٢) Beamar v Arts LTD ١٩٤٩ ١ All ER٤٦٥ at ٤٦٧

ويشترط حتي يسرى أثر الغش المانع من سريان مـــدة التقــادم ألا يكتشـف المدعي هذا الغش أو ألا يكون في مقدوره أن يكتشفه إذا بذل شيئا من الفطنـــة ، أما إذا اتصل علم المدعي به فإن الغش لا يرتب أثره حتى ولو كان عــدم إقامـة الدعوي راجعا إلى عدم معرفته لشخص فاعله أو مكانه(٣) .

---

(٣) Prime T ,The Modern Law of Limitation ١٩٩٣.p. ١٧.

المطلب الثالث

الإخفاء العمدي Deliberate concealment

٥١٣-المقصود بالإخفاء ونطاقه :-يسري هذا السبب وفقا للمادة ٣٢-١ من قانون التقادم الصادر في عام ١٩٨٠ إذا قام المدعي عليه متعمدا بإخفاء أي واقعة تتعلق بحق المدعي في إقامة الدعوى ، ومفهوم المدعي عليه هنا لا يقتصر علي شخص الأخير بل يشمل أيضا وكلائه وممثليه القانونين .

ومفهوم هذا السبب يشمل كل حالة يقوم فيها المدعى عليه بإخفاء للوقائع التي تشكل إخلالا بالتزام من الالتزامات التي تثقل عاتقه ، وقد قضى بأن مجرد عدم ذكر المقاول لبعض الأخطاء التى ارتكبها فى تشييد البناء المتفق عليه لا يعد إخفاءا عمديا لواقعة تتعلق بحق المدعى فى إقامة الدعوى إنما يجب أن تكون نية الإخفاء واضحة من واقعات الدعوى(١).

٥١٤-شروط الإخفاء :-ويشترط أن ينصب الإخفاء العمدي على الوقائع التي تتعلق بحق المدعى في إقامة الدعوى ، والقضاء الإنجليزي على أنه لا يعتبر إخفاء عمدياً يدخل ضمن مفهوم هذا السبب إخفاء أدلة الإثبات والتي قد يرتكن إليها المدعى في إثبات دعواه ،وذلك إذا كان المدعى يعلم بالوقائع الأساسية التي تشكل سبب الدعوى(٢)، ومعنى ذلك إذا قام المدعى عليه بإخفاء شيئا من أدلة إثبات كإخفاء مستندات مشتركة بين الطرفين تثبت حقيقة الاتفاق المبرم بينهما فإن ذلك لا يدخل ضمن مدلول الإخفاء العمدي إنما قد يدخل ضمن مفهوم الحالة السابقة وهى الغش والتدليس Fraud والذي يعد مدلولها أكثر اتساعا من هذه الحالة.

---

(١) ٢٢ ١٩٨٣ & William Hill organization LtdvB ernardsunley .sons ltd. BLR

(٢) Frisby v Theodore Gaddard co & ١٩٨٤. times

٥١٥-أثر الإخفاء :-ويترتب على الإخفاء العمدي للوقــائع التــي يقــوم عليها سبب الدعوى وقف سريان مدة التقادم سواء أكان الإخفاء العمدى معــاصراً لنشأة سبب الدعوى أم لاحقا له ، ولا تسري المدة مرة أخرى إلا من الوقت الذي يكتشف فيه المدعى هذا الإخفاء أو يستطيع أن يكتشفه إذا بذل عنايـــة الشــخص المعتاد ، ومن ثم فان هذا السبب يعد من الأسباب التى تؤدى إلــى وقــف المــدة وليس فقط امتدادها كما هو الحال بالنسبة للعجز Disability كما تقدم.

المطلب الرابع

الخطأ فى الوقائع أو فى القانون

٥١٦-حكم هذه الحالة ونطاقها :-أفرد المشرع الإنجليزي حكماً خاصا للدعـاوى التي تقام بغرض تصحيح أو إزالة النتائج المترتبة علي خطأ The action is for relief from the consequence of mistake فلا تسرى مدة التقادم حتى يكتشف المدعـى هـذا الخطأ أو يستطيع ان يكتشفه إذا بذل عناية الرجل المعتاد(١).

ويسرى هذا الحكم فى القانون العام على الدعاوى التى تقام بغرض استرداد مبـالغ مالية دفعت بغير وجه حق على سبيل الخطأ فى "الوقائع" ،حيث يعتقد الشـخص خطأ أنه – على سبيل المثال – مدين بمبلغ معين لآخر ثم يتضح له بعد ذلك هـذا الخطأ ، كما يسرى في ظل أحكام قانون العدالة على دعـوى اسـترداد المبـالغ المدفوعة بغير وجه حق سواء كان ذلك ناشئاً عن خطأ فى الوقائع أو في القـانون (٢) ،ومثال الحالة الأخيرة أن يعتقد الشخص خطأ بأنه ملزم قانوناً بدفع مبلغ معين ثم يكتشف أن اعتقاده كان خاطئا بعد فترة طويلة، في مثل هذه الحالات لا تسـرى مدة التقادم فى حق المدعى حتى يكتشف الخطأ أو يستطيع أن يكتشـف إذا بـذل عناية الشخص المعتاد .

٥١٧-وجوب أن يكون الخطأ جوهريا :-ومن ناحية أخرى فيشترط كي يرتـب الخطأ أثره في وقف مدة التقادم أن يكون عاملاً أساسيا فى تكوين سبب الدعـوى ،أما إذا كان خطأ بسيطاً أو ثانوياً لا يرتبط بالسبب الذي يرتكن إليه المدعى فـى دعواه فلا يترتب عليه وقف مدة التقادم(١).

---

(١) المادة ٣٢-٢ من قانون التقادم .

(٢) Diplock v Win(le)١٩٤٨ch(٤٦٥ at ٥١٥

(١) -PhillipsHiggis) v Harper ١٩٥٤(١ Q B٤١١),١٩٥٤(١ All ER١١٦.

المطلب الخامس

الأعداء وأسري الحرب: Enemies and war prisoners

٥١٨-القانون المنظم لهذه الحالة :- استتن القانون الإنجليزي تشريعاً خاصاً ينظم فيها الحالة التي يكون فيها أحد أطراف الدعوى من رعايا الدول المعادية للمملكة المتحدة أو محجوزاً بإقليم دولة معادية ،حيث يتعذر في هذه الحالة اتخاذ الإجراءات القضائية قبل هذا الشخص ، ونظراً لان حالة الحرب فى حد ذاتها لا تعد سبباً واقفا لمدد التقادم فى القانون الإنجليزي حيث لم يرد حكم هذه الحالة في الأسباب الموقفة للمدد فقد أصدر المشرع الإنجليزي قانون الأعداء وأسري الحرب في عام ١٩٤٥ Enemies and war prisoners act ، وهذا القانون يمكن تبريره بأمرين أولا دخول المملكة المتحدة في الكثير من الحروب على مدار القرنين المنصرمين ، وثانياً النسيج الذى يتكون منه أفراد المجتمع الإنجليزي حيث تمثل العناصر الوافدة من الدول الأخرى نسبة لا يستهان بها فى هذا المجتمع مع احتفاظهم بجنسياتهما الأصلية ، الأمر الذي يمكن معه تصور ومن منظور قانونى تداخل الكثير من هؤلاء فى علاقات قانونية سرعان ما تنفصم عراها في زمن الحرب الأمر الذي حدا بالمشرع الإنجليزي إلى إصدار مثل هذا القانون لحماية رعاياه الذين قد يتدخلون في مثل هذه العلاقات.

٥١٩-أحكام هذه الحالة :-وأهم الأحكام التي جاء بها هذا القانون تتمثل فى أنه فى الأحوال التى يعد فيها طرفا ضروريا فى الدعوى من رعايا دولة معادية للمملكة المتحدة أو محجوزاً بإقليمها فإن مدة التقادم لا تسرى إلي أن تزول هذه الصفة عن هذا الطرف ،ولا تتقادم الدعوى بحال من الأحوال إلا بمضي

أثنى عشر شهراً من التاريخ الذي تزول فيه هذه الصفة أو بفرع عنه[1]، والحكمة من تقرير مدة السنة سالفة الذكر هو إتاحة الفرصة للخصوم لإقامة الدعوى ضد هذا الشخص فور عودته للبلاد.

وحري بالإشارة إلى أن أحكام هذا القانون تعد تطبيقاً ضيقاً للحالة التي يستحيل فيها على الفرد أن يقيم الدعوى ضد آخر نظراً لغيبته الأمر الذي يكون فيها من المنطقي القول بوقف المدة ، إلا أن هذا الحكم لم يأخذ بأحكام الغيبة على إطلاقها بل قصر ذلك على توافر صفة العدو أو سجين الحرب في الخصم حتى تقف مدة التقادم وكان حرياً بالمشرع الإنجليزي تبنى نظرية عامة في الغيبة بحيث تمتد أحكامها لتشمل تنظيم كل الحالات التي يصبح فيها متعذراً إقامة الدعوى ضد الشخص نظراً لغيبته.

٥٢٠-حماية المشتري حسن النية :

نظرا لأنه قد يترتب علي وقف مدد التقادم في حالة الإخفاء العمدي والغش والخطأ عدم استقرار المعاملات وخاصة في عقود البيع وقد يحدث إضرارا بالمشترين حسنى النية ،فقد وضع المشرع الإنجليزي حكما خاصا يقضي بعدم سريان أحكام هذه الحالات علي أية دعوي باسترداد أية عقار أو منقول أو قيمتهما تقام ضد مشتر حسن النية ،وذلك إذا كان الأخير ليس طرفا في عملية الغش أو التدليس أو الإخفاء العمدي للواقعة التي تشكل سبب الدعوى ولم يكن عالما بذلك وقت الشراء ، وفي حالة الخطأ إذا كان وقت الشراء لا يعلم بهذا الخطأ.

ولا مراء في أن هذا الحكم في القانون الإنجليزي له ما يبرره وخاصة إذا وضعنا في الاعتبار رغبة المشرع الإنجليزي في حماية استقرار المعاملات في

---

(١) المادة الثانية من قانون الأعداء وأسري الحروب الصادر في ١٩٤٥.

المجتمع، فإذا كان من الواجب ألا يحتمي ذوو المراكز القانونية غير المشروعة بمدد التقادم،فانه يجب توفير الحماية القانونية لذوي المراكز القانونية المشروعة .

٥٢١-الأثر المترتب علي استصدار أمر الاستدعاء :

كما يلاحظ أن استصدار أمر الاستدعاء The writ يترتب عليه وقف مدة التقادم طوال مدة صلاحية هذا الأمر ، والقاعدة أن هذا الأمر يعد صالحاً لمدة أربعة أشهر تحسب من تاريخ إصداره ، وأنه يجب أن يعلن إلى المدعى عليه في أي وقت خلال هذه المدة ويحسب يوم الإصدار ضمن هذه المدة ، كما تملك المحكمة سلطة تقديرية لمد صلاحية الأمر لمدة أربعة أشهر أخرى لأكثر من مرة ويستطيع المدعى أن يطلب مد أجل الأمر قبل انتهاء مدة صلاحيته(١).

٥٢٢-إفلاس المدعى عليه وإعساره :

القاعدة في القانون الإنجليزي أن إجراءات التفلسية تمنع سريان مدة التقادم ذلك فيما يتعلق بالديون غير المتنازعة عليها وذلك من يوم إصدار أمر شهر الإفلاس وذلك بالنسبة للديون التى يتم إثباتها بها ، ولكن لا تمنع إجراءات التفلسية سريان مدة التقادم المقررة لصالح المدين المشهر إفلاسه ،أما الديون المتنازع عليها فلا تسرى مدة التقادم إلا من تاريخ إبطالها the date of annulment

أما فى الحالة التى يكون فيها المدين معسراً insolvent فإن مدة التقادم لا تقف إلا منذ أن يتقدم الدائن بمطالبته أما القضاء ولا تسرى أثر المطالبة إلا بالنسبة للدائن الملتمس دون غيره من الدائنين ومن ثم فان القاعدة في الحالتين الإفلاس والإعسار تتطلب إجراءا قضائيا من جانب الدائن(٢).

---

(١) Order٦ rule ،٨ ١ ،C the rule of the supreme court oughton d, op. Cite P ٨١.

(٢) Bankruptcy and insolvencyvol ٢ ٢ reissue para ٤٩٠ ،Halsbury's،laws of England .fourth Edition vol٢٨ P ٤٣٢ ،Butlerworths ١٩٩٧.

المبحث الثالث

أسباب انقطاع مدد التقادم فى القانون الإنجليزي

٥٢٣- تقسيم :-تبنى المشرع الإنجليزي مذهبا مضيقا فيما يتعلق بتحديد الأسباب التي يترتب عليها انقطاع مدد التقادم المسقط ، إذ حدد الأسباب التي يترتب عليها انقطاع المدة على سبيل الحصر، ولم يضع قاعدة عامة تصوغ الفلسفة التي تبناها في هذا الصدد ، وهذه الأسباب هي الإقرار Acknowledgement والوفاء الجزئي Part payment وفيما يلي أتعرض بالدارسة لكل منهما فى مطلب مستقل.

المطلب الأول

الإقرار Acknowledgment

٥٢٤- الإقرار ونطاقه في القانون الإنجليزي :-انتظمت المادة ٢٩ من قانون التقادم ١٩٨٠ الأحكام الخاصة بالإقرار بالحق وما يترتب عليه من آثار تتعلق بسريان مدد التقادم ، وأول ما يجب التنويه إليه أن القانون الإنجليزي لم يعتبر الإقرار بالحق سبباً عاماً لقطع مدد التقادم في جميع أنواع الدعاوي ، بل قصر هذا الأثر على الدعاوى التى عددتها المادة آنفة الذكر والتي يأتي في مقدمتها دعاوى استرداد العقارات و دعاوى الرهن سواء تعلق بحق عيني أو شخصي أو الدعاوى المتعلقة بالتركات ولا يسرى أثر الإقرار على ما عدا ما ذلك من دعاوى(١).

وهذا التحديد للدعاوى التي يسري عليها أثر الإقرار لاشك أنه يعد وجها من أوجه النقد التي يتعرض له المشرع الإنجليزي فى تحديد أسباب قطع مدد التقادم ، وخاصة أن الأثر المترتب على الإقرار يرتبط بشخص المقر ويفصح عن تسليمه بالحق المدعى به ، فلا يوجد أى مبرر لحصر أثر هذا السبب على نوع معين من الدعاوى دون غيرها .

٥٢٥-شروط الإقرار:-ويشترط فى الإقرار أن يكون مكتوباً وموقعاً من المقر(٢) ولكن شرط الكتابة هنا هو شرط إنشاء وليس شرط إثبات ، فمتي تم تحرير الإقرار كتابة فيجوز إثباته بالبينة وخاصة إذا كان سند تحريره قد فقد(٣).

ولا يشترط أن يذكر المدين في الإقرار قيمته- إذا كان محل الإقرار مبلغا من النقود- طالماً كان الإقرار متضمنا أصل الدين ، ولكن يشترط في هذه الحالة

---

(١) المادة ٢٩ من قانون التقادم ١٩٨٠.

(٢) المادة ٣٠-١من قانون التقادم ١٩٨٠.

(٣) Read v Pricc ١٩٠٩(٢)kB٧٢٤.

أن يكون المبلغ قابلا للتقدير من خلال أي مستندات أخري دون أن يكـون في حاجة إلى تقديره من خلال اتفاق جديد بين الأطراف.

ولا يشترط القضاء الإنجليزي أن يكون الإقرار بالحق في مجلس القضاء بل يمكن إثباته مـن خـلال مراسـلات بيـن الطرفيـن أو مذكـرات الدفـاع أوالمرافعات المتداولة بينهما ،ولم يتطلب القانون الإنجليزي إفراغـه فـي شكل خاص(١).

ويشترط أن يصدر الإقرار من المدين أو من يمثله قانونا إلى الدائـن أو من يمثله قانوناً ولا ينتج الإقرار ثمة أثر إذا صدر عن غير ذي صفـة ويجـوز للقاصر أن يقر بالحق إذا كان الدين متعلقا بحاجاته الضرورية(٢).

٥٢٦-أثر الإقرار:-ويترتب على الإقرار انقطاع مدة التقادم وبداية مـدة جديدة بحيث لا تحسب المدة سابقة على الإقرار وتحسب المدة اللاحقـة فقـط، ويجوز أن يتعدد الإقرار بالحق وتحسب في كل مرة مدة التقادم من جديد ولكـن متى انقضت المدة فليس للإقرار ثمة أثر(٣) في قطع مدة التقادم ولا يستفيد الدائـن من الحصول على إقرار بحقه من المدين إذا انقضت مدة التقادم.

---

(١) Halsbury's Laws of England, volume ٢٨ ،١٩٩٧ .P ،٥٥٥.

(٢) Willins v Smith ١٨٥٤ (٤E & B١٨٠.

(٣) المادة ٧/٢٩ من قانون التقادم.

المطلب الثاني

الوفاء الجزئي Part payment

٥٢٧-حكم الوفاء الجزئي :-بالإضافة إلى الإقرار بالحق كسبب قاطع لمدد التقادم في القانون الإنجليزي وفقا للمفهوم السابق ، فقد اعتبر القانون الإنجليزي الوفاء الجزئي إجراء قاطعا لمدة للتقادم إذ لا مراء في أن الوفاء الجزئي بالحق يعد دربا من دروب الإقرار به[١] بل هو أقوى دلالة من الإقرار على ثبوت الحق في ذمة المدين ومضيه في تنفيذ التزامه بالوفاء به.

٥٢٨-شروط الوفاء الجزئي :-ويشترط في الوفاء الجزئي كيما يؤتي ثماره في قطع مدة التقادم أن يكون متعلقا بالدين محل المطالبة[٢] وقد جرى القضاء الإنجليزي على أن دفع مبلغ من النقود لا يعني إقرار المدعى عليه بمسئوليته عن كامل الدين ولا يمكن تفسير ذلك إلا إذا اتجهت نية المدين وفقاً لظروف الدعوى وملابساتها إلى الإقرار بكل الدين المطالب به[٣].

ولم يحدد قانون التقادم لعام ١٩٨٠ شكل الوفاء الجزئي للحق ومن ثم فلا يشترط فيه أن يتخذ شكلاً معيناً فقد يكون نقدا وقد يكون بما يقوم مقام النقود من مؤن تقدم للدائن ، ولا يسري الوفاء الجزئي كإجراء قاطع للتقادم على كل الدعاوى بل يسري فقط على تلك الدعاوى التي نصت عليها المادة ٥/٢٦ من قانون التقادم وفي مقدمتها دعاوى الدين والشركات والدعاوى المتعلقة بتصفية الحسابات المالية ويترتب على ذلك انه لا أثر لقيام المدين بالوفاء الجزئي في غير ما عددته المادة آنفة الذكر من دعاوى.

---

(١) Report ١٥١ ,P ,١٥٦.

(٢) المادة ٥/٢٩ من قانون التقادم.

(٣) Halsbury's laws of England Vol ٢٨ P ,٥٥٩.

وبطبيعة الحال فإن القانون الإنجليزي يتطلب توافر الصفة فـــي عملية الوفاء الجزئى بالحق فيجب أن يصدر من المدين أو من يمثله قانوناً[1] إلى الدائن أو من يمثله قانوناً ، ولا يشترط أن يكون الوكيل مفوضا تفويضاً خاصا في الوفاء الجزئي بل يكفى أن يكون التصرف سواء أكان إقرارا أم وفاءاً جزئياً - ضمـــن الصلاحيات المخولة له[2].

٥٢٩-حكم تعدد الديون :-ويجب أن يلاحظ أنه إذا تعددت المعاملات بين المدعى والمدعى عليه بحيث تضمنت عدة ديون فيجب التفرقة بيـــن فرضيـن ، الأول أن يكون كل دين له ذاتيته المنفصلة عن غيره أي أن يكون له سبب قانوني مستقل عن الديون الأخرى وفى هذه الحالة فإن الوفاء الجزئى بـــأحد الديـون لا ينصرف أثره إلا إلى الدين الذى تم بشأنه ، أما إذا كانت الديون قد نشـــأت عـن سلسلة من المعاملات بين الطرفين بحيث يتضمنها حساب مستمر بينهما كما هـو الحال فى عقود التوريد فإن الوفاء الجزئى يسرى أثره على كل الديون التى تدخل ضمن المعاملات القائمة بينهما[3].

٥٣٠-أثر الوفاء الجزئي :-ويترتب على الوفاء الجزئي بالدين ذات الأثر المترتب على الإقرار به وهو قطع مدة التقادم وسريان مدة جديدة بحيث لا تحسب المدة السابقة على الوفاء الجزئي ، ويجوز أن يتكـــرر الوفـــاء الجزئـــى بـــالدين ويترتب على ذلك احتساب مدة جديدة في كل مرة يحصل فيها وفاءا جزئيا بـالدين إلا أنه إذا انقضت مدة التقادم فلا يترتب علي الوفاء الجزئي بـــالدين أي أثـــر ولا يستطيع الدائن أن يقيم دعواه للمطالبة بما تبقى من الدين مرة أخرى[4].

---

(١) ReCompania de Electricidad de la provincicade buenos Aires LTd) ١٩٨٠ (ch ١٤٩) ،١٩٧٨ (٢All ER ٦٦٨ and ،Para ١٠٨٤ antc

(٢) Rep ort No١٥١ P ،١٥٨

(٣) Rc footman Bower & CoLtd) ١٩٦١ (١ ch ٤٤٣.

(٤) المادة ٩ من قانون التقادم ١٩٨٠.

٥٣١-ملاحظات حول الإقرار والوفاء الجزئي :-هذه هي أهـم أحكام الإقرار والوفاء الجزئي بالحق في القانون الإنجليزي كسببين لقطع مـدة التقـادم وهما كما رأينا لا يسريان على جميع أنواع الدعاوى في القانون الإنجليـزي بـل فقط على تلك التي تتضمن تسويات مالية Liquidated كالدعاوى المتعلقـة بتصفيـة التركات والديون كما تقدم ، أما غيرها من الدعاوى التي لم يُنـص عليـها فـي القانون الإنجليزي Unliquidatedclaim فلا تخضع لأثر الإقرار أو الوفاء الجزئـي بالحق ،الأمر الذى يعتبر محل نقد في هذا القانون لاسيما وأن العلة مـن اعتبـار الإقرار والوفاء الجزئي سببين قاطعين للتقادم تتوافر في سائر أنـواع الدعـاوى الأخرى وليس فقط الدعاوى القائمة على تسويات مالية الأمر الـذى رأت معـه اللجنة المعينة بتنقيح قانون التقادم إلى مد أثرهما إلى جميع الدعاوى لا فرق بيـن Liquidate / unliquidated claims (١) .

٥٣٢-الإقرار والوفاء الجزئي اللاحق على انقضاء المدة :-وكما قدمنـا فإنه متى انقضت مدة التقادم فإن الوفاء الجزئي بالحق أو الإقرار به لا يرتب ثمـة أثرا ، ومن ثم فهو لا يخول الدائن أية حق في إقامة الدعوى من جديـد ، وهـذه القاعدة هي محل نظر أيضا في القانون الإنجليزي ، وقد كانت القـاعدة المطبقـة قبل قانون ١٩٨٠ هي أن الإقرار أو الوفاء الجزئي بالحق بعد انقضاء المدة يرتب أثره ويعطي للدائن حقا في إقامة الدعوى إذا كان الأثر المترتب على انقضائـها هو سقوط الدعوى دون الحق الموضوعي ، ولقد تم إلغاء هذه القاعدة نظراً لمـا تؤدى إليه من عدم استقرار في المعاملات وفتح باب المنازعة من جديد في مـدى حصول الإقرار أو الوفاء الجزئي من عدمه(٢).

ولقد كان التبرير الذي قدمته بعض التشريعات الانجلوسكسونية لقاعدة عدم ترتيب أى اثر على الإقرار والوفاء الجزئي اللاحق على انقضاء المدة هو أنه بانقضـاء

---

(١) راجع في المزيد من التفصيل بشأن هذا الاتجاه Report No١٥١ pp ٢٠٨-٢١١.

(٢) Report No١٥٢p ,٣١٣.

مدة التقادم يجب أن يسقط كل حق للدائن سواء الحق الموضوعي أو الحق في إقامة الدعوى ، ومن ثم فلا يبقى شيئاً للدائن بعد ذلك(١).

ولقد لاحظت اللجنة– وبحق – أنه إذا كان من ضمن الأهداف التى تبتغى تحقيقها نظم التقادم فى القانون الإنجليزي هدف حماية المدعى عليه من الدعاوى التى قد تقام عن وقائع قديمة يصعب إثباتها ، فإن المدعى عليه بـإقراره الحق عقب انقضاء المدة يعد متنازلاً عن هذه الحماية ، كما لا توجد ثمة صعوبة بعد هذا الإقرار فيما يتعلق بإثبات الحق المدعى به(٢).

وأرى أن بقاء مثل هذه القاعدة أى عدم ترتب أى أثر على الإقرار اللاحق على انقضاء المدة يعد نقطة ضعف في القانون الإنجليزي ، وذلك لأنه بإقرار المدين بالحق المدعي به تزول كل حكمة من إعمال الأثر المسقط لنظام التقادم إذا بهذا الإقرار لا تبقي خشية صعوبة الإثبات ، كما أنه بذلك تنتفي الغاية من حماية المدين والذى أفصح بإقراره عن عدم رغبته فى هذه الحماية، ويبقى أثر واحد من الممكن أن يترتب علي إعمال مثل هذه القاعدة وهو الإضرار البين بمركز الدائن بغير وجه حق ، وتحقيق عدم التوازن بين مصلحة المدعى والمدعى عليه على نحو تتأذى معه العدالة ويخرج عن الأهداف التى يبتغى تحقيقها هذا النظام.

٥٣٣–تقييم عام لموقف المشرع الإنجليزي :–هذه هي أسباب وقف وانقطاع مدد التقادم فى القانون الإنجليزي ، أول ما يمكن ملاحظته فى هذا الصدد أن المشرع الإنجليزي قد أخذ بمذهب مضيق لأسباب الوقف والانقطاع ، فهو أولا لم يضع قاعدة عامة يجرى تطبيقها على جميع الحالات التى تتوافر فيها الفلسفة التي تبناها بشأن أسباب الوقف أو الانقطاع بل نظمت نصوصه أحكام حالات خاصة كما رأينا ، يترتب عليها الوقف أو الانقطاع وهذا المنهج محل نظر .

---

(١) Ontario law reform commission, report an limit) ation of actions ١٩٦٩ Paper on limitation of actions (١٩٨٥ .P (٢١٧.

(٢) Report No١٥١ .P ،٣١٤.

كما أنه يؤدى إلى إرهاق الفقه والقضاء للبحث عن حلول لكـل حالـة لا تندرج ضمن هذه النصوص ويكون فيها القول بسريان مدد التقـادم مـن دروب الظلم الذي تأباها العدالة ، فضلاً عن انشغال اللجان التشـريعية مـن آن لآخـر بالنظر في مثل هذه الحالات واقتراح التعديل المناسب لمواجهة مـا يجـد مـن حالات[1] ، وكان يمكن تجنب ذلك لو وضعت قاعدة عامة لكل من أسباب الوقـف والانقطاع تسمح للقاضى بسلطة تقديرية يقضى فيها بوقف أو انقطاع المدة كلمـا تحققت العلة التي تقوم عليها هذه القاعدة ، فلو قلنا مثلاً أن مدد التقادم يجـب أن توقف كلما تعذر على الدائن المطالبة بحقه وتركنا للقضاء والفقه النظر في تلـك الحالات التى تندرج ضمن هذه القاعدة لأدى ذلك إلى مزيد من المرونة والعدالـة في التطبيق .

ومن ناحية أخرى فانه يحمد للقانون الإنجليزي اعتداده بالغش والتدليـس كسبب موقف لمدد التقادم ،إذ في القول بسريان المدة في مثل هذه الحالة حمايـة لمراكز قانونية غير مشروعة لا تستأهل هذه الحماية ،كما يحمد له أيضا اعتـداده بالإخفاء العمدى للوقائع التى تشكل سبب الدعوى كسبب موقف للمدة إذ يعد ذلـك تطبيقا تشريعيا للقاعدة التى تقضى بأن الغش يفسد كل شئ ، وأخـيراً فـى هـذا الصدد سيظل عدم الاعتداد بالإقرار والوفاء الجزئى اللاحق على انقضاء المـدة

---

[1] كان قانون التقادم المسقط للدعاوى في القانون الانجليزى محلا لدارسة لجان تشريعية عديدة انظر على سبيل المثال.

Law reform committee twentieth reportinteri)mreport on limitation of actions in personal injury claims cmnd. ٥٦٣٠،١٩٧٤ (

Report of -the committee on limitation of actions in personal injury claims cmnd. ١٨٢٩،١٩٦٢.

Report ofthe committeeon limitation of actions in personal injury litiga tion ,cmnd٣٦٩١-١٩٦٨.

.Law reform committeetwenty first) report ١٩٧٧ (cmnd) ٦٩٢٣.

Law revisioncommittee ,fifth interim report ١٩٣٦، cmd ٥٣٣٤.

Latent damage٢٤threport of the law reform committee ,cmnd ٩٣٩٠.

Report of the committee on the limitation of a) ctions ١٩٤٩ (cmd ٧٧٤٠ chaired by tucker L) (J.

Limitation ofactions ,A consultation paper N ١٥١ the law commission, the stationary office ،١٩٩٨.

parliamentary paper ١٨٢٩ vol. X pl ،٣٩.- First report of the real property. commissioners

نقيصة فى القانون الإنجليزي يجب تداركها لما قدمنا من أوجه نقد لا يمكن غض الطرف عنها بحال.

٥٣٤-الاتفاق على وقف أو انقطاع مدد التقادم :

وخليق بالذكر أنه يجوز – وعلى عكس الفكر القانوني اللاتيني – الاتفاق على وقف أو انقطاع مدد التقادم ويقع هذا الاتفاق صحيحاً منتجاً لأثره مادامت توافرت فيه الشروط العامة المتطلبة فى صحة العقود(١)، وهذا الحكم يعكس الأساس التي تبناها المشرع الإنجليزي في تنظيم قواعد التقادم ، فهو كما رأينا يهدف إلى تحقيق الموازنة أساسا بين مصلحة المدعى من جانب ومصلحة المدعى عليه من جانب آخر ، ولما كان هذا هو هدف قانون التقادم الذي يسعى المشرع لتحقيقه فقد أجاز للأطراف الاتفاق على وقف أو قطع مدد التقادم طالما توافرت فيه الشروط العامة فى صحة أى اتفاق آخر.

---

(١) Law Re) form committee twenty – first report ١٩٧٧ (cmnd ٦٩٢٣ ،para ٢.٤٥ – ٢.٦٤ ؛

Chitty on contracts- general principles ٢٧th ed ١٩٩٤ ،(para ٢٩-٠٧٥ ٢٨-٠٨٧.

الفصل الثالث

سريان مدد عدم السماع في الشريعة الإسلامية من حيث الزمان

٥٣٥-تقسيم :

أستعرض في هذا الفصل أولا مبدأ سريان المدد الموجبة لعدم السماع ثم أعرض للأعذار التي تؤدى إلى وقف هذه المدد في الشريعة الإسلامية ، ثم أخيرا أتناول بالدراسة أسباب انقطاع هذه المدد ، وعلي ذلك تكون خطة هذا الفصل علي النحو الآتي :

المبحث الأول : مبدأ سريان المدد الموجبة لعدم السماع .

المبحث الثاني : الأعذار الشرعية الموقفة لمدد عدم السماع .

المبحث الثالث : أسباب انقطاع مدد عدم سماع الدعوى في الفقه الإسلامي .

المبحث الأول

مبدأ سريان المدد الموجبة لعدم السماع

٥٣٦-تمهيد:-لما كانت نظرية عدم سماع الدعوي لمضي الزمان تقوم علي فكرة عدم المطالبة بالحق خلال فترة محددة من الوقت مع توافر القدرة علي ذلك وانتفاء المانع منها أي من المطالبة، فإن تحديد بداية مدة عدم سماع الدعوي يجب أن يستند إلى ذات الفكرة فمتي كان الحق مستحق الأداء وكان الدائن قادرا علي المطالبة به وجب أن يبدأ سريان المدة ، فقد يكون الحق مستحقا في ذمة المدعي عليه ولكن المدعي غير قادر علي المطالبة به لسبب أو لآخر ، أو بعبارة أخري قد يكون الحق مستحق الأداء ولكنه ليس صالحا للادعاء ، والغالب أن يكون الحق صالحا للادعاء وقت استحقاقه ولكن قد يكون الحق دينا في ذمة المدعي عليه ثابتا بالكتابة وقد حل أجله و فقد المدعي سند الدين ، ففي هذه الحالة ورغم أن الدين مستحق الأداء إلا أن الحق غير قابل للادعاء لعدم وجود الدليل في يد صاحبه.

ومن ناحية أخري، فقد يكون الحق قائما علي بينة ليست بيد الدائن ، كأن يكون الحق دية عن قتل خطأ وليس بيد المجني عليه شهود علي الحادث رغم علمه بالمتسبب فيه ، ففي مثل هذه الحالات وغيرها يثور التساؤل حول متي يبدأ سريان المدة الموجبة لعدم سماع الدعوي هل من تاريخ استحقاق الحق أم من تاريخ تحقق صلاحية الحق لادعاء به ؟

٥٣٧-قاعدة صلاحية الحق للادعاء به :-إن المتأمل لروح الشريعة الغراء والمبادئ التي تقوم عليها والمدقق في كتابات فقهاء هذه النظرية لسرعان ما يجد أن الإجابة التي تبناها الفقهاء والتي يمكن استخلاصها من كتاباتهم هي أن المدة تسري من تاريخ استحقاق الحق مالم يكن الحق غير صالح للادعاء به ، وفي هذه الحالة تسري المدة فقط من تاريخ الذي يصبح فيه الحق صالحا للادعاء به ،فقد وردت عبارات

الفقهاء تؤكد هذا المبدأ إذ يقول الحطاب في شرحه لحديث الرسول صلي الله عليه وسلم " لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم " إن ذلك معلل بوجود الأسباب المانعة من الطلب ،بالغيبة البعيدة وعدم القدرة علي طلب ... "

وذكر الدردير في بلغة السالك نقلا عن ابن رشد[1] " إذا تقرر الدين في الذمة وثبت فيها، لا يبطل وإن طال الزمان وكان ربه حاضرا، ساكتا ،قادرا علي الطلب به"[2] أليس عدم قابلية الحق للادعاء تنفي قدرة الدائن علي المطالبة به ....! هذا هو الذي انتهت إليه مجلة الأحكام العدلية فقد نصت علي أنه " يعتبر مرور الزمان من تاريخ وجود صلاحية الادعاء للمدعي به ... [3]

٥٣٨-متي يكون الحق مستحق الأداء :-وهذه القاعدة التي انتهينا إليها تستوجب البحث في مسألتين أولهما متي يكون الحق مستحق الأداء ، والقاعدة التقليدية أن الحق يصبح مستحق الأداء من وقت حلول المطالبة به ،، فإذا كان مستحق الأداء بحلول أجل معين استحق بحلول هذا الأجل ،وإذا كان الحق معلقا علي شرط واقف بدأت المدة من تاريخ تحقق الشرط الواقف، وإذا كان الحق معلقا علي شرط فاسخ فأن المدة تسري من التاريخ المحدد لأدائه وليس من تاريخ تحقق الشرط الفاسخ لان الشرط الفاسخ يتوقف عليه زوال الالتزام وليس وجوده[4].

٥٣٩-متي يكون الحق قابلا للادعاء به :-والتساؤل الثاني هو متي يكون الحق قابلا للادعاء به ، وواقع الأمر أنه يجب أن تتوافر عدة عناصر حتي يتحقق هذا الشرط ، فيجب أولا أن يكون الحق مستحق الأداء ، ويجب أن يعلم المدعي بشخص المسئول عنه وجميع الأدلة

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦ ، ص ٢٢٩.

(٢) الصاوى ، بلغة السالك، ج٢، ص٣٥٢.

(٣) راجع المادة ١٦٦ من المجلة.

(٤) راجع فى ذلك د. الجروانى، المرجع السابق، ص ٣٠٠-٣٠١.

اللازمة لإثباته أي الحق ،وأن تنتفي الأعذار الشرعية المانعة من المطالبة به، فإذا تحققت هذه الشروط مجتمعة أصبح الحق صالحا للادعاء به.

٥٤٠-الاتجاه القائل بسريان مدد عدم السماع من تاريخ الاستحقاق:- والجدير بالإشارة أن جانبا من الفقه يري أن الشريعة قد تبنت مبدأ سريان مدة عدم السماع من تاريخ استحقاق الحق وليس تاريخ صلاحيته للادعاء[١] ،والحقيقة أن هذا الرأي محل نظر، فجميع النقول التي سقناها للتدليل علي أن الشريعة قد أعتمدت قاعدة قابلية الحق للادعاء به مبدأ لسريان مدة عدم السماع ، كما أن هذا الرأي يتعارض مع قوله تعالي "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها"[٢] إذ عدم قابلية الحق للادعاء به تنفي القدرة علي المطالبة به ، وفي تكليف الدائن بالمطالبة به رغم انتفاء هذه القدرة تكليف بما يجاوز السعة ومشقة وحرج لا تقرها الشريعة الغراء.

٥٤١-موقف مشروع تقنين المعاملات المدنية :-وخليق بالإشارة أن مشروع تقنين المعاملات المدنية قد تبني قاعدة استحقاق الحق كمبدأ لسريان مدد عدم السماع وليس قاعدة قابلية الحق للادعاء به ، حيث نصت المادة ٣٧١ من هذا المشروع في فقرتها الأولى " تبدأ المدة المقررة لعدم سماع الدعوى ، فيما لم يرد فيه نص خاص من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء " ، وأري أن هذا النص محل نظر لما سبق أن قدمته من أدلة تبرهن أن المبدأ التي أخذت به الشريعة في هذا الخصوص هو مبدأ صلاحية الحق للادعاء به وليس تاريخ استحقاقه حيث يكون الحق غير صالح للادعاء به في بعض الحالات رغم أنه مستحق الأداء كما تقدم الذكر.

---

(١) د. سعيد الجرواني ، المرجع السابق، ص ٣٠٠، د. حامد محمد عبد الرحمن المرجع السابق، ص ٢٤٢.

(٢) جزء من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

المبحث الثاني

الأعذار الشرعية الموقفة لمدد عدم السماع

٥٤٢-موقف الفقه من الأعذار الشرعية :-اشترط الفقهاء حتى لا تسمع دعوى المدعي لمضي الزمان ألا يكون معذورا في ترك الدعوى ، وقد تواترت أقوال الفقهاء علي هذا الشرط وإن اختلفت تعبيراتهم عنه ، فأستخدم البعض اصطلاحي " المانع الشرعي[1] "، " و العذر الشرعي[2] "، وعبر عنه البعض باصطلاح " الأسباب المانعة من الطلب[3] " واستخدمت مجلة الأحكام العدلية اصطلاح " الأعذار الشرعية " [4]، و إضافة العذر إلى الشرع يفيد اعتبار الأعذار التي يقرها الشرع دون ما عداها، كما أن استخدم لفظة " العذر " تفيد وجوب النظر إلى تأثير المانع علي شخص المدعي بحيث يكون المعيار مختلطا شخصيا ماديا بالنظر إلى شخص المدعي وظروفه وملابسات الدعوي وواقعاتها.

وحاصل ذلك أنه حتى تسري المدة الموجبة لعدم السماع يجب ألا يكون هناك مانع يحول بين المدعي والمطالبة بحقه فإذا توافر هذا المانع أُوقف سريان المدة إلى أن يزول المانع.

٥٤٣- تعليل الأعذار الشرعية :-والحكمة من اشتراط ألا يكون المدعي معذورا في ترك الدعوى أظهر من البيان، فالمدعي الذي لا يكون قادرا على إقامة الدعوى و المطالبة بحقه لايمكن أن تسرى المدة في حقه فلا تكليف إلا بمستطاع عملا بقوله تعالي " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها "[5].

---

(١) ابن عابدين ، العقود الدرية فى تنقيح الحامدية، ج ٤، ص ٣ ، الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ٦، ص ٢٢٢.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار علي الدر المختار ، ج٤ ،ص ٣٤٤.

(٣) انظر الحطاب ،مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .ج٦ ، ص٢٢٩.

(٤) محمد الغزي ، شرح المجلة ،ص ٣٠١.

(٥) جزء من الأية ٢٨٦ من سورة البقرة .

٥٤٤-تعريف بعض الفقه للعذر :-وقد عرف الفقه الحديث وقف المدة في الفقه الإسلامي بأنه "عدم سريانها فترة من الزمن لوجود عـــذر أثناءها يمنع المدعي من رفع الدعوى"(١) ويؤخذ علي هذا التعريف إطلاقه لوصف العذر الذي يؤدي إلى وقف المدة خلافا لقول الفقهاء والذين قيدوه بكونه عذرا شرعيا.

٥٤٥-وقت حدوث العذر :-ووقت حدوث العذر الشـــرعي قد يكون معاصرا لبدء مدة عدم السماع وقد يكون طارئا يقع أثناء سريانها، وفي الحالتين يكون أثر العذر أما منع المدة من السريان إذا وقع في أولها أو وقف المدة إلى أن يزول المانع بحيث تسري المدة من جديد عقب انتفاء العذر، وعلي ذلـك يكون الدور الذي تلعبه الأعذار الشرعية في نظرية عدم السماع في الشريعة الإسلامية هو منع سريان المدة طوال الفترة التي لا يستطيع فيها المدعي المطالبـــة بحقه ويكون الأثر الشرعي المترتب عليها هو استبعاد المدة التي يقع خلالها العذر من الاعتبار.

٥٤٦-التفرقة بين أسباب وقف المدة وأسباب تأخيرها:-ويفرق البعـــض بين أسباب وقف المدة و بين أسباب تأخير سريان المدة ويرون أن لكــل منـهما مجاله المستقل ، ويرون أن أسباب التأخير لا يمكن تصور وقوعها إلا فـــي أول المدة ، ويقدمون مثالا علي ذلك حالة الحق المعلق استحقاقه علـــي شـرط فـلا تسري المدة إلا من تاريخ تحقق الشرط(٢) وأري أن هذه التفرقة محل نظـــر لان المدة في المثال المتقدم لا تسري إلا من تاريخ استحقاق الحق وهو وقـت تحقـق الشرط ومن ثم فليس هناك ثمة تأخير لسريان المدة وأن الأمر يتعلق بتحديد مبـدأ سريانها.

٥٤٧-تعداد الأعذار الشرعية :-وقد عدد الفقهاء الأعذار الشرعية التي تمنع مـن سريان المدة أو توقف سريانها – علي اختلاف وقـــت حدوثـــها – والقـــاعدة أن

---

(١) د. حامد محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

(٢) د. حامد محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

التعداد الفقهي لهذه الأعذار إنما هو على سبيل المثال والبيان وليس الحصر [1] ، والأمثلة التي ساقها الفقه الإسلامي في هذا الشأن إنما تمثل أهم صور الأعذار التي ظهرت آنذاك ، ونظرية عدم سماع الدعوى لمضي الزمان في الشريعة الإسلامية تسمح بقبول المزيد من الأعذار الشرعية متى توافرت شرائطها كما سبق البيان ، وهي أن تكون معتبرا شرعا وأن تكون مانعة للمدعي من إقامة الدعوى ، يستوي في ذلك أن تكون أعذارا مادية أو معنوية ، وفيما يلي أستعرض أهم الأعذار التي وردت في أقوال الفقهاء كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول : الصغر والجنون

٥٤٨- حكم هذه الحالة :-إذا كان المدعي صغيرا أو مجنونا أو معتوها فلا تسري المدة الموجبة لعدم سماع الدعوى في حقه حتى يبلغ أو يفيق ، أما إذا طرأ الجنون أو العته عقب سريان المدة فأن مدة عدم السماع توقف إلي أن يفيق المدعي أو يعود إلى صوابه .

٥٤٩-وجود ممثل لناقص الأهلية :-وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان للصغير أو المجنون ولي أو وصي أو قيم فهل تسري المدة في حقهما أم لا ؟ وفي هذه المسألة رأيان ، الأول يري أن المدة الموجبة لعدم السماع تسري في حق فاقد الأهلية أو ناقصها إذا كان له وليا ولا يعد فقد الأهلية عذرا إلا إذا لم يكن هناك ولي يمثل فاقد الأهلية[2] ، ويري آخرون أن فاقد الأهلية يعد معذورا سواء أكان له ولي يمثله أم لا ، ولا تسري مدة عدم السماع في حقه إلا بعد اكتمال أهليته[3]، والذي أراه انه يجب اعتبار أن عدم إقامة الدعوى طوال مدة عدم

---

(١) د. سليمان الجرواني، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

(٢) الفتاوى الحامدية ج٢، ص ١٢، غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر ج١، ص ٣٦٩، رد المختار على الدر المختار، ج ١، ٥٣٣، حاشية الطحطاوى على الدر المختار ج٣، ص٢٠٢، د. حامد محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

(٣) الفتاوى الخيرية ص ٧٠، مرآة المجلة ج٢، ص ٤١٤، د. صبحي محمصاني، المرجع السابق، ج٢، ص ٣٢٤.

السماع أوعدم المطالبة بالحق هو من التصرفات المضرة ضررا محضا بمصلحة فاقد أو ناقص الأهلية ، وقد يتواطأ المدعي عليه مع وليه ويكون في ذلك أشد الضرر بمصلحة القاصر أو المجنون ، ومن ثم فإن الأولى بالاتباع هو اعتبار نقص الأهلية أو فقدها عذرا شرعيا مانعا للمطالبة بالحق سواء أكان هناك ولي أو قيم يمثلهما أم لا ، وخاصة إذا اعتبارنا أنه هناك ثمة حالات لا يجدي فيها رجوع فاقد الأهلية أو ناقصها علي وليه أو ممثله الشرعي إذا ما قصر الأخير في إقامة الدعوى للمطالبة بحقوق الأول وذلك في حالة إعسار الولي أو وفاته أو حتى التحرج من مقاضاته نظرا لصلة القرابة إذا وجدت.

٥٥٠-حالة تعدد المدعين :-وإذا تعدد المدعون وكان فيما بينهم قاصرا أو مجنونا فلا توقف مدة عدم سماع الدعوي بمضي الزمان إلا في حق القاصر أو المجنون[١]، وتسري في حق الآخرين باعتبار أن هذا العذر شخصي متعلق بأهلية من توافرت فيه دون غيره ممن لم يتوافر فيهم هذا العذر.

٥٥١-حكم الأمراض النفسية :-وأخيرا وليس آخرا فقد يثور التساؤل بشأن إذا ما وقع المدعي تحت تأثير صدمة عصبية أو مرض نفسي أو غيبوبة لمدة طويلة فهل يعد ذلك عذرا شرعيا يوقف سريان مدة عدم السماع في حقه طوال فترة الصدمة أو المرض أو الغيبوبة وهل يؤخذ ذلك حكم نقص الأهلية ؟ والذي أراه في هذا الصدد أنه وإن كانت هذه الحالات لم ترد ضمن الأعذار التي ساقها الفقهاء إلا أنه يجب النظر إليها علي ضوء المبادئ العامة التي تقوم عليها هذه الشريعة ، وهنا يجب التفرقة بين المرض الذي يعجز المدعي ماديا و ذلك الذي يصيب جهازه العصبي.

والنوع الأول : كغيبوبة تامة تترك المدعي قعيد الفراش عقب حادث أليم ، ففي هذه الحالة إذا كانت الغيبوبة مستغرقة لكل حواس المدعي بحيث لا يستطيع أن يعبر عن إرادته فهنا أري أن ذلك يعد عذرا يوقف مدة عدم سماع الدعوى ، وحكمه هنا حكم فاقد الأهلية سواء بسواء ، أما إذا كانت الغيبوبة متقطعة فينظر

---

(١) ابن عابدين، تنقيح الفتاوى الحامدية ، ج٢، ص ٧، ٨ .

إلي حاله في فترات الأفاقة وهل تكفى حالته العقلية فى هذه الفترات للتعبير عن إرادته وذلك بالاستعانة بأهل الخبرة ، ويخضع الأمر كله إلى تقدير قاضي الموضوع والذى يستطيع من واقعات الدعوى وحالة المدعى الصحية تقدير ما إذا كان الأخير يعد معذورا في تركه الدعوى أم لا.

أما حالات الصدمات العصبية والأمراض النفسانية التى قد تؤثر على أهلية المرء وإن لم تفقده اياها ، فيجب أن تؤخذ فى الحسبان وذلك على ضوء قوله تعالي " لايكلف الله نفسا إلا وسعها " [1]، ويجب النظر إلى الاعتبارات الآتية :-

١- مدى تأثير الصدمة العصبية أو المرض النفسي على إرادة المدعى :- وهنا يستعان بأهل الخبرة لتحديد مدى تأثير الصدمة أو المرض النفساني على إرادة المدعى.

٢- المدة الزمنية التى استغرقتها الصدمة العصبية أو المرض النفسي: وذلك لبيان المدة التى يجب أن تتوقف خلالها مدة عدم سماع الدعوى.

٣- مدي توافر وكيل أو ممثل شرعي للمريض بحيث يكون مسؤولا عن إدارة أعماله والمطالبة بحقوقه ، فإذا توافر مثل هذا الوكيل للمريض فيجب استبعاد كل تأثير للمرض النفسى فيما يتعلق بسريان مدد عدم السماع .

ونخلص من ذلك أن حالات الغيبوبة والصدمات العصبية والأمراض النفسية يمكن اعتبارها من الأعذار الشرعية التى توقف مدد عدم سماع الدعوى بمضي الزمان إذا ما توافرت الشروط والعناصر التى أشرنا إليها، وقد ورد في كتب الفقه ما يعضد هذا النظر فقد جاء في تبصرة الحكام ضمن الأعذار الشرعية المعتبرة حالة ما إذا كان المدعي ضعيفا[2] والمرض النفسي أقوي دلالة من الضعف علي انتفاء القدرة علي المطالبة بالحق .

ثانياً :- سلطة ونفوذ المدعى عليه: ٥٥٢-الفرض :-قد يملك المدعى عليه من النفوذ والسلطة ما يرهب به المدعى وينزل فى نفسه خشية الضرر إذا ما أقام

---

[1] جزء من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

[2] ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج٢، ص٨٢ .

الدعوى ضد الأول للمطالبة بحقه، وهذا السلطان والنفوذ قد يكون مستندا إلى وظيفة يشغلها المدعى أو منصب حكومي أو غير حكومي ، وقد يكون مستنداً إلى مركز يشغله أحد أقاربه أو ذويه فهل يعد ذلك عذرا شرعيا يوقف سريان المدة الموجبة لعدم سماع الدعوى ؟ وإذا كان الرد بالإيجاب فهل كل صور السلطة والنفوذ سواء بسواء فى هذا الصدد ؟

٥٥٣-نقل في هذا العذر :-وقبل أن نبدأ فى مناقشة هذه التساؤلات نورد أحد النقول الواردة فى هذا الصدد نظراً لأهميتها ، فقد ورد عن ابن عابدين ما يلي " استثناء الشارع العذر الشرعي أعم ما فى الفتاوى الخيرية من الاقتصار على استثناء اليتيم والوقف والغائب لأن العذر الشرعى يشمل ما لو كان المدعى عليه حاكما ظالماً. وعلى ذلك إذا كان المدعى عليه ذو شوكة أو نفوذ كأن يكون والياً أو حاكماً أو قائداً أو محتسباً وكان فظاً غليظاً مسحت سيم الصالحين من وجهه. وخاف المدعى أن هو طالب بحقه يتعرض لأذى فإن هذا يكون عذراً يؤدى إلى وقف سريان المدة فى حق الدائن ، وكذلك الحكم إذا كان المدعى عليه مستنداً إلى ذى شوكة كأن يكون وكيلاً لسلطان جائر أو قائداً له[1] ".

٥٥٤-شروط هذا العذر :-ويفهم من ذلك أنه يشترط لاعتبار سلطة ونفوذ المدعى عليه عذراً شرعياً مانعاً من سريان مدة عدم السماع أن تتوافر الشروط الآتية :

١- أن يكون المدعى عليه ذا نفوذ أو سلطان :

سواء أكان ذلك ناشئا عن منصب سياسي أو عسكري أو حتى ديني متي توافرت الشروط الأخرى ، والصور التي عددها أبن عابدين في النقل سالف الذكر إنما هي علي سبيل المثال وليس الحصر، ومرونة الفقه الإسلامي تسمح بإضافة حالات أخري إلى هذه الحالات ويمكن أن نذكر منها علي سبيل المثال المناصب

---

(١) ابن عابدين ، تنقيح الفتاوى الحامدية، ج٢ ، ص١٤ ، وانظر أيضا في ذات المعنى الحطاب مواهب الجليل ،ج٦ ،ص٢٢٢ والبهجة في شرح التحفة ،ج٢ ،ص٢٤٠ .

الحكومية ذات النفوذ التي قد يشغلها المدعي عليه وتمنع المدعى من المطالبة بحقه ، وقد عبر الفقهاء عن ذلك بقولهم إذا كان المدعي عليه ذو شوكة أو نفوذ.

ولا يشترط أن يكون المدعي عليه ذاته شاغلا لهذه الوظيفة بل قد يستمدها من غيره سواء أكان قريبا له أو مستخدما عنده مادامت قد توافرت بقية الشروط الأخرى.

٢ ـ خوف أو خشية المدعى من المطالبة بالحق :

لا يكفي أن يكون المدعي عليه ذو سلطان ونفوذ حتي توقف مدة عدم سماع الدعوى بل يشترط أن يولد هذا السلطان و النفوذ خشية و خوف في نفس المدعي من التعرض للأذى إذا ما طالب بحقه ، ويستوي أن يكون الضرر الذي يخشى المدعى من إيقاعه به ماديا متمثلا في نفسه أو ماله أو ذريته أو ضررا معنويا أيا كانت صورته ، و يجب أن يفسر الأذى علي ضوء القواعد التي أقررها الفقه الإسلامي للضرر بصوره المتعددة.

ويستوي بعد ذلك أن تقع هذه الخشية وقت استحقاق الحق أو بعد ذلك مادامت لم تنقض مدة عدم السماع، فإذا وقعت هذه الخشية وقت استحقاق الحق كان للمدعي المطالبة بحقه إذا ما زالت هذه الخشية و لاحت للمدعي فرصة المطالبة به ، أما إذا وقعت هذه الخشية بعد استحقاق الحق فتحتسب المدة السابقة علي وقوع هذه الخشية و يوقف سريان المدة إلى أن تزول حتى لو تجاوز ذلك مدة عدم سماع الدعوى كلها ما دامت الخشية قائمة[١].

٥٥٥-معيار تقدير هذا العذر :-والمعيار فى تقدير هذا العذر يستند إلى الشخص المعتاد فى نفس ظروف المدعى وثقافته مع مراعاة وجوب أعراف الناس وعادتهم فى التقاضي ، ويخضع ذلك كله لتقدير قاضي الموضوع الذى يجب أن يتحقق من تحقق كافة الشروط اللازمة لتوافر هذا الضرر.

---

(١) د. حامد محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٥٥، ٢٥٦.

ثالثاً : غياب المدعى أو المدعى عليه:

٥٥٦-الغيبة وموقف الفقه منها:-يشترط الفقهاء أن يكون المدعى -كما سلف البيان - حاضراً مطلعاً على تصرف المدعى عليه حتى تسري مدة عدم السماع فى حقه ، ومؤدى ذلك أن غياب المدعى ينتفى معه شرط الحضور وبالتالى ينتفى معه علم المدعى بتصرف المدعى عليه فى الحق ، وعلى ذلك فقد أتفق فقهاء الحنفية والمالكية على أن غياب المدعى يعد عذراً من الأعذار الشرعية التى توقف سريان مدة عدم السماع[1].

٥٥٧-مفهوم الغيبة :-والمقصود بالغيبة هنا هو بعد المدعى عن محل الحق مسافة القصر وهى عند الحنفية ستة وثمانون كيلو متراً[2] ، والمقصود من اشتراط هذه المسافة للقول بتوافر الغيبة هو أن يكون المدعى غير حاضر لتصرف المدعى عليه فى حقه وغير قادر على المطالبة به، ولا شك أن تطور وسائل الاتصال والمواصلات يجب أن يؤخذ فى الاعتبار عند تقدير هذا العذر فى عصرنا هذا ، والمعيار الذى أرى اعتماده فى هذا الصدد هو النظر إلى مدى توافر العلة من هذا العذر فإذا تحقق فى الغيبة عنصرى عدم العلم بتصرف المدعى عليه فى الحق وعدم القدرة على المطالبة به وجب اعتبار الغيبة عذراً ، فقد يكون المدعى غائباً عن موطن الحق آلاف الأميال ولكنه قد أتخذ وكيلاً يدير أمواله فى ذاك المكان فلا معنى لاعتبار الغيبة عذراً فى هذا الحالة ، وقد يكون المدعى مقيماً بالخارج بأقصى الغرب ولكنه دائم الاتصال بوطنه والمطالبة بحقوقه من خلال وسائل الاتصال الحديثة بحيث يتعذر معه اعتبار غيبته عن محل الحق عذراً مانعاً لسريان المدة ، ومن ثم يجب النظر إلى غيبة المدعى على أنه قرينة على عدم علمه وعدم قدرته على المطالبة بالحق ولكنها قرينة

---

(1) الفتاوى الخيرية ج٢، ص٧٠، غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر ، ج١، ص ٣٦٩، الفروق ، ج٤، ص٧٤، الحطاب ، مواهب الجليل ج٦ ص٢٢ .

(2) د. حامد محمد عبدالرحمن ، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

بسيطة بحيث يستطيع المدعى عليه أن يدحضها بأن يثبت أنه رغم غياب المدعى عن محل الحق إلا أنه كان مطلعاً على تصرفه فيه عالما به.

٥٥٨-غيبة المدعي عليه :-هذا عن غياب المدعى عن محل الحق أما إذا كان الأمر يتعلق بغياب المدعى عليه فمتأخرو الحنفية يرون أنه يستوي أن يكون الغياب حاصلا من المدعي أو المدعي عليه حتي يعتبر عذرا مانعا من سريان المدة ، أما المالكية فيرون أن غياب المدعي وحده يعد عذرا دون غياب المدعي عليه ، وذلك لأنهم يجيزون القضاء علي الغائب علي عكس الحنفية[1]، وأري أن غيبة المدعى عليه لا تعد عذرا مادام المدعي قادرا علي مقاضاته رغم غيبته ،أما إذا انتفي ذلك فلا شك أن غيبة المدعي عليه يجب أن تعتبر عذرا مانعا من سريان المدة الموجبة لعدم سماع الدعوى حيث يتحقق فيها معني عدم القدرة علي المطالبة بالحق.

٥٥٩-عدم تحديد شخص المدعي عليه :- ويتصل بغياب المدعي عليه مسألة عدم تحديد شخصيته وهي تلك الحالة التي لا يعلم فيها المدعي بشخص المدين أو المسئول عن الضرر كما هو الحال في حوادث القتل الخطأ التي تقيد ضد مجهول والتي يتعذر فيها علي المدعي إقامة الدعوى لجهله بشخص المدعي عليه ، وأرى أن مثل هذه الحالات يجب أن تأخذ ذات الحكم وتوقف المدة إلى حين أن يعلم المدعي بشخص المسئول عن الحادث وذلك لانه قبل ذلك يكون المدعي غير قادر علي إقامة الدعوى ، ومن ثم فلا يمكن أن يسري الحكم الشرعي في حقه حيث لا تكليف إلا بمستطاع عملا بقوله تعالى " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها"[2].

٥٦٠- أثر هذا العذر :-والأثر المترتب علي توافر هذا العذر هو عدم سريان مدة عدم سماع الدعوى طوال المدة التي يتحقق فيها غياب المدعي أو المدعي عليه، فإذا وقع ذلك في بداية المدة فلا تسري حتي تزول الغيبة أم إذا تحقق ذلك

---

[1] حاشية الدسوقي ج٤، ص٢٣٣،الفواكة الدواني ج٣ ص ١٤٦.

[2] جزء من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

بعد سريان المدة في حق المدعي ، فتوقف المدة طوال فترة تحقق العذر وتستأنف سريانها بعد زواله .

ويجب أن يلاحظ أنه لا تتحقق الغيبة إذا كان طرفا الحق يلتقيان في بلدة واحدة كل عدة سنوات دون مطالبة[1] به ،وكانت المحاكمة بينهما ممكنة ، فرغم تحقق مسافة السفر بينهما إلا أن اجتماعهما في بلد واحد دون مطالبة ينفي الغيبة والتي لا تتحقق إلا إذا كانت مستمرة لا يتخللها اجتماع بين الدائن ومدينه.

رابعا : إفلاس المدين أو إعساره :

٥٦١- العذر وأثره :- قد تسوء حالة المدين المالية علي نحو لا تجدي معه المطالبة بالدين ، وقد تزداد الحالة المالية للمدين سوءا فيصير مفلسا أو معسرا وقد قال الله تعالي " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة[2]" ، فيعتبر عدم المطالبة بالدين تأدية لواجب دين فهل يعد ذلك عذرا يوقف سريان المدة ؟ جري الفقهاء علي اعتبار إفلاس المدين أو إعساره عذرا يوقف سريان المدة الموجبة لعدم سماع الدعوى تأسيسا علي أن الدائن يعد معذورا في تركه المطالبة بالحق خلال فترة إفلاس أو إعسار المدين وينفى ذلك شبه التزوير في الدعوى[3] ، ومن ثم تسمع دعواه أيا كانت المدة التي استمر خلالها هذا العذر ولو زادت عن مدة عدم السماع.

وأثر قيام هذا العذر يختلف باختلاف وقت وقوعه، فإذا كان المدين مفلسا أو معسرا وقت استحقاق الحق أدي ذلك إلى عدم سريان المدة إلى أن تزول حالة الإفلاس أو الإعسار، أما إذا وقع العذر حال سريانها فإن المدة توقف إلى أن يزول العذر علي أن تحسب المدة السابقة علي ذلك.

---

(١) يوسف أصاف ، مرآة المجلة ج٢، ص ٤١٥،

(٢) جزء من الآية ٢٨٠ من سورة البقرة"

(٣) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج ٤ ص٥٣٣٢، ٥٣٣ الفتاوى المهدية ج٤ ص ٣٠٩، أحمد عفيفى، المباحث الجليلة فى أحكام المدة الطويلة ، ص ١٦٤.

٥٦٢-سوء الأحوال المالية للمدين :-وإذا كان سند الفقهاء في اعتبار إفلاس المدين أو إعساره عذرا موقفا لسريان مدة عدم السماع الآية الكريمة سالفة الذكر فهل يعد العذر متوفرا إذا ساءت الأحوال المالية للمدين وإن لم تصل إلى حد الإفلاس أو الإعسار ؟ إن الإجابة علي مثل هذا التساؤل يجب أن تضع في الاعتبار المبادئ التي وضعتها الشريعة السمحاء والتي تنظم مجريات المعاملات المدنية بين المسلمين ومنها دفع الحرج والتخفيف علي المسلم وتفريج كربة المدين ، والآية الكريمة لم تشترط إعسارا أو إفلاسا ولفظ العسرة لغة يتسع ليشمل حالة الإفلاس أو الإعسار ، كما قد يشمل حالة سوء الأحوال المالية للمدين والتي تجعل الدائن في حرج من مطالبة المدين بالدين استجابة للآية الكريمة ، ومن ثم أري أن هذا العذر يمتد ليشمل هذه الحالة أيضا، ويجب أن يثبت الدائن أن سوء الأحوال المالية للمدين قد منعته من المطالبة بالدين ، ويخضع الأمر لتقدير قاضي الموضوع والذي يستطيع من خلال تقدير واقعات الدعوى وملابساتها التحقق من مدى توافر العذر من عدمه.

خامساً :- صلات القرابة والزوجية :

٥٦٣-حكم هذه الصلات :-قد يكون المدعى أصلا أو فرعاً للمدعى عليه أو من عصبته أو من ذوى رحمه ، وقد تجمع بينهما علاقة زوجية فهل يعد ذلك عذراً شرعياً يوقف سريان مدة عدم سماع الدعوى بينهما ؟

القاعدة أن هذه الصلات تبعث علي المودة والتسامح والثقة المتبادلة بين طرفيها وقد قال الله تعالى " وأولوا الأرحام بعضهم أولي ببعض في كتاب الله[1] " ، ومن ثم فإن هذه الصلات تعتبرا عذراً شرعياً يوقف سريان المدة ما لم يوجد ما ينفي[2] دلالتها كأن تتشب الخلافات بين الأقارب وتشتعل نيران العداوة بين

---

[1] جزء من الآية ٦ من سورة الأحزاب .

[2] د. سليمان الجرواني ، المرجع السابق، ص ٣٠٩، د. حامد محمد عبدالرحمن ، المرجع السابق، ص ٢٥٨، تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك ج ٢، ص ٩٥.

الأزواج فى مثل هذه الحالات وأمثالها يجب استبعاد أى أثر لهذه الصلات وقـد دل لسان الحال على ما يناقض هذه الدلالة .

٥٦٤-ما أراه بالنسبة لهذه الصلات :-وأرى عدم إطلاق هذا الحكم لكل درجات القرابة ، وأنه يجب النظر فى حال الناس والصلات بين الأقربـاء ومـا جرى عليه العمل بينهم لتحديد الدرجة التى تعد عذراً شرعياً مانعاً من المطالبـة بالحق ، على أن يخضع الأمر فى غايته إلى تقدير القاضى ليكـون لـه القـول الفصل، فيما إذا كانت صلة القرابة أو الزوجية التى تربط بين طرفى الدعوى تعـد عذراً شرعياً مانعاً من المطالبة بالحق من عدمه.

سادساً :- الظروف المادية :

٥٦٥-الفرض وحكمه:-تمتد نظرية الأعذار الشرعية فى الفقه الإسـلامي لتشمل أيضاً كل الظروف المادية التى تحول بيـن الدائـن والمطالبـة بـالحق ،كحالات الحروب والفيضانات والكوارث الطبيعية والحصارات العسكرية والأسر فى يد العدو وما شابه ذلك[١].

٥٦٦-معيار هذه الظروف :-والمعيار فى اعتبار مثل هذه الأعذار هـو معيار مادى بالنظر إلى مدى قدرة الدائن على المطالبة بالحق فى مثل الظـروف التى وجد فيها ومدى تأثير الظرف المادى على هذه القدرة ، فقد تقع حالة حـرب فى جزء من دولة المدعى ولكنها لا تشمل الإقليم الذى يقيم فيه هو والمدعى عليه ومن ثم فلا تعتبر الحرب في مثل هذه الحالة عـذرا ، وأرى أن يكـون الأمـر متروكاً لتقدير القاضى ليستشف من ظروف الدعوى وملابساتها مدى تحقق هـذا العذر.

سابعا : هل يعد الجهل عذرا ؟

٥٦٧-الفرض وصوره المتعددة :-قد يجهل المدعي بتصـرف المدعـي عليه في الحق موضوع الدعوي عقارا أو منقولا، وقد يكون المدعي غير عـالم بأحقيته للشيء محل الدعوى وقد تتعدد أسباب ذلك ، فأما يكون هذا الجهل راجعـا

---

(١) البهجة فى شرح التحفة، رد المختار على الدر المختار، ج٤ ص ٥٣٣ .

في عدم علمه بالوقائع المادية التي ترتب له هذا الحق كأن يجهل أن والده المتوفي قد ترك عقارا في جهة ما ، أو قد يكون جهله بالحق راجعا إلى عدم علمه بالحكم الشرعي المقرر لملكيته للشئ موضوع الدعوى ، كما قد يكون المدعي عالما بالحق ولكنه لايعلم بأدلة ثبوته إذا أقام الدعوي ، في كل هذه الصور يثور التساؤل هل يعد الجهل عذرا شرعيا يوقف سريان مدة عدم السماع ؟ استعرض وأناقش فيما يلي كل حالة علي حده :-

أ - الجهل بتصرف المدعي عليه في الحق موضوع الدعوي :

كي تسري مدة عدم سماع الدعوي في حق المدعي يجب أن يكون المدعي عالما بتصرف المدعي عليه في الحق موضوع الدعوى ،وقد أقام فقهاء المالكية من حضور المدعي لتصرف المدعي في الحق قرينة علي العلم[1] ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ، فيمكن له أن يثبت أنه رغم حضوره لم يكن يعلم بتصرف المدعي عليه[2] .

والعلم بتصرف المدعي عليه في حق المدعي هو علم حقيقي لايمكن افتراضه لأنه يجب أن يقوم علي عناصر واقعية تستمد من تصرف المدعي عليه في حق المدعي محل الدعوى ، وبالتالي لا يمكن قبول القول بافتراضه في حق المدعي أو إمكانية افتراضه في حق المدعي إذا هو بذل العناية الواجبة .

ب - الجهل بمدي أحقية المدعي في الشيء موضوع الدعوى :

كذلك يعذر المدعي إذا كان غير عالم بمدي أحقية في الشئ محل الدعوي ، كأن يجهل بأن المال المنقول الذي في حوزة المدعي عليه قد تركه مورثه وديعة لدي الأول ، ومن ثم يكون للمدعي أن يثبت أنه كان جاهلا بملكيته لهذا المال عن

---

(1) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٢٢٢، البهجة فى شرح التحفة ، ج٢ ، ص٢٤٠،السيد عبد الله أسعد ،عدة أرباب الفتوي ، المطبعة الأميرية ،١٣٠٤هـ ،ص٢ ٥٠ .

(2) د. حامد محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص٢٥٩.

أبيه[1] ، وهو كذلك علم حقيقي لايمكن افتراضه في حق الأخير، وقد ورد في كتب الفقه مثالا على تلك الحالة التي لا يعلم فيها المدعي بتملك مورثه لعقار التداعي بالشراء من المدعي عليه أو عدم تمكنه من الحصول علي سند الملك إلا بعد انقضاء المدة الموجبة لعدم السماع ، ففي مثل هذه الحالات يحلف المدعي بأن عدم مطالبته بالحق لم تكن تنازلا عنها وانما كان لعدم علمه بالعقد وعدم حصوله عليه[2] .

ج ـ جهل المدعي بالحكم الشرعي :

أما إذا كان المدعي جاهلا أن تركه الدعوي رغم علمه بالحق وبتصرف المدعي عليه فيه المدة الموجبة لعدم السماع يؤدي إلى عدم سماع دعواه فإن ذلك لا يعد عذرا استنادا إلى قاعدة لا يعذر أحد بجهله الأحكام[3] إلا اذا كانت المسألة من الدقة بحيث لا يعلم حكمها إلا المختصون من الفقهاء فهنا يجوز للعامة الاعتذار بجهلهم الحكم الشرعي[4]

د ـ الجهل بأدلة ثبوت الحق :

قد يكون المدعي عالما بجميع عناصر المتقدمة ولكنه لا يعلم بالأدلة التي تدعم دعواه أولا يستطيع تقديمها للعدالة إذا ما أقامها أمام القضاء، فقد يستند المدعي إلي شهادة الشهود الذين قد يتعذر التعرف عليهم وقت الحادث المرتب لحقه في التعويض ، أو قد يسافر الشهود إلى جهة غير معلومة لديه علي نحو يتعذر معه استدعائهم للشهادة عند إقامة الدعوي فهل يعد ذلك عذرا موقفا للمدة الموجبة لعدم سماع الدعوى ؟

---

(1) حاشية ابى الحسن على شرح الحراش ج٧، ص ٢٨٥، تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك ج٢، ص ٩٥، البهجة فى شرح التحفة ج٢ ، ص٢٤٠

(2) ابن سلمون الكناني ،العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيدهم من العقود والأحكام ،على هامش تبصرة الحكام لابن فرحون ،ج٢ ،ص٦١ .

(3) حاشية الدسوقى ج٤، ص ٢٣٤، البهجة فى شرح التحفة، ج٢ ، ص ٢٤١،.

(4) د.وهبة الزحيلي .نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ،١٤٠٢هـ، ص١١٢.

في المسألة رأيان ، الأول يري أن ذلك لا يعد عذرا شرعيا موقفا لعــدم سـماع الدعوى لمضي الزمان، فإذا كان المدعي عالما بحقه ولكنه لم يقم الدعوي لعـــدم توافر الدليل علي ثبوتها وانقضت المدة فلا تسمع دعواه[1].

والرأي الثاني يري أن ذلك يعد عذرا شرعيا يوقف المدة الموجبة لعــدم سـماع الدعوى[2]، وأري أن هذا الرأي هو الأولى بالقبول لان المدعي في هــذه الحالــة يعد معذورا في تركه الدعوى إذا لا يقدم المرء علي إقامــة دعــوى لا يسـتطيع إثباتها أمام القضاء بالبينة ، كما أن عدم العلم بالأدلة يحد من قدرته علــي إقامــة الدعوي ومن ثم يعد حرمانا له من شيء لم يكن في قدرته أن يأتيه .

٥٦٨- العلم بملاءة المدعي عليه :-ويتصل بعلم المدعي بالأدلــة مسـألة مـدي اشتراط علم المدعي بملاءة المدعي عليه وقدرته علي الوفاء بما عسي أن يقضي به عليه ، والفرض هنا ليس أن المدين معسرا أو مفلسا فقط سبق الحديــث عـن ذلك ، وإنما الفرض أن المدين مليئا ولكنه يخفي ملاءته بإعسار مزعوم ، فــهل يعد ذلك عذرا موقفا بمدة عدم السماع ؟

أري أن علم المدعي بمدي ملاءة المدعي عليه يجب أن يكون قائما علي حقيقة الواقع فإذا أخفي المدين ثروته وأدعي إعسارا وأثبت المدعي ذلك فإن ذلك لاشـك يعد عذرا موقفا لمدة عدم السماع ، وذلك لان قدرة المدعي علي إقامة الدعـــوي لاتتوقف فقط علي علم بحقه وتصرف المدعي عليه فيه وبالأدلة المثبتة لذلك ، بل أيضا تمتد لتشمل علمه بقدرة المدعي عليه علي تنفيذ ما عسي أن يقضي عليه بـه إذ المرء لا يقدم علي مقاضاة فقيرا معدما فإذا تحقق هذا الفرض فيجب أن يعـذر المدعي به.

---

(١) حلى المعاصم على تحفة الحكـــام، ج٢، ص٢٤٠، الحطـــاب، مواهــب الجليـل، ج٦ ، ص٢٣ ،حاشية الشيخ محمد البناني علي هامش شرح الزرقاني ، ج٧ ،ص٢٢٤ .

(٢) البهجة فى شرح التحفة ، ج٢، ص ٢٤١، شرح الزرقاني علي مختصر سيدي خليل ،ج٧ ،ص٢٢٤ .

ثامنا : القوانين المانعة من التقاضي:

٥٦٩-الفرض :-قد يضع الحاكم قانونا يمنع الأفراد من إقامة الدعوي للمطالبة بحق من حقوقهم ، كأن ينزع الحاكم بقانون ملكية أحد الأفراد ويقدر له تعويضا جزافيا لا يتناسب مع القيمة الحقيقية لملكه وينص في صلب القانون النازع للملكية علي منعه من الطعن علي هذا التعويض ، والتساؤل الذي تطرحه هذه الحالة هو هل تعد القوانين المانعة من التقاضي عذرا شرعيا يوقف سريان المدة الموجبة لعدم سماع الدعوى بمضي الزمن في الشريعة الإسلامية ؟

٥٧٠- حكمه :-أري أن جميع هذه القوانين التي تهدر حق الفرد في اللجوء إلي القضاء تعد عذرا شرعيا موقفا للمدة فأولا : لانه يمكن قياس هذه الحالة علي حالة الخوف من شوكة المدعي عليه وجوره ، فالعلة هنا واحدة وهي عدم القدرة علي إقامة الدعوى وهي متوافرة في الحالتين ، كما أنه ثانيا يمكن الاستناد إلي قوله تعالي " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها "(١) حيث أن القانون المانع من التقاضي ينفي قدرة واستطاعة المدعي علي إقامة الدعوى فلا تكليف إلا بمستطاع ، كما أن العلة من المنع من سماع الدعوي هي خشية التزوير ولا شبه للتزوير مع وجود القانون المانع من التقاضي.

تاسعا : عدم القدرة علي الوفاء بدين مقابل للمدين :

٥٧١-الفرض وحكمه :-بجانب الأعذار الشرعية المتقدمة فقد ذكر بعض الفقهاء عذرا آخرا موقفا للمدة وهذا العذر يتعلق - علي خلاف الأعذار السابقة - بالدائن و يرتبط بذمته المالية فقد ورد عن الحطاب وهو يمثل للأعذار الشرعية أنه قال " وكذلك إذا كان للحائز علي المدعي دين ويخاف أن نازعه أن يطلبه ولا يجد من أين يعطيه " (٢).

---

(١) جزء من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

(٢) الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٦ ، ص٢٢٢.

فالفرض هنا أن المدعي دائنا ومدينا للمدعي عليه فـي أن واحـد، كمـا تفترض هذه الحالة أن الدائن في حالة مالية سيئة لا يستطيع فيـها سـداد ديـن المدعي عليه ، وتشترط هذه الحالة أخيرا أن تولد في نفـس المدعـي خـوف او خشية من مطالبة المدعي عليه بحقه فيرد المدعي عليـه بالمطالبـة بدينـه فـلا يستطيع الأول الوفاء به ، وهذا العذر يعد مثالا واضحا كيـف أن نظريـة عـدم سماع الدعوي في الشريعة الإسلامية تتسع لتشمل جميع الحالات التي توجد فيـها أعذار حقيقة تمنع المدعي من المطالبة بحقه.

٥٧٢–موقف مشروع تقنين المعاملات المدنية :–وقد أخذت لجنة تقنيـن أحام الشريعة الإسلامية بنظرية الأعذار الشريعة في مشروع تقنيـن المعـاملات المدنية وأقتصرت اللجنة علي إقرار مبدأ وقف مدة عدم السماع كلما وجد عـذر شرعيا يتعذر معه علي الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا.

المبحث الثالث

أسباب انقطاع مدد عدم سماع الدعوى في الفقه الإسلامي

٥٧٣-تمهيد :-بجانب الأسباب التي قد تحول بين الدائن والمطالبة بالحق ، فقد عرفت كتابات فقهاء نظرية عدم سماع الدعوي لمضي الزمان نوعا آخرا من الأسباب لا تؤدي إلي وقف المدة الموجبة لعدم السماع بل إلي انقطاعها، والتفرقة التقليدية بين أسباب وقف المدة وأسباب انقطاعها تقوم علي أساس أنه بينما تؤدي الأسباب الأولى إلي وقف مدة عدم السماع بحيث تستأنف المدة سريانها عند زوال السبب الموقف و تحسب المدة السابقة عليه وتضاف إلي المدة اللاحقة علي زوال المانع ، نجد أن السبب القاطع لمدة عدم السماع يؤدي إلي استبعاد المدة السابقة علي السبب وبداية حساب مدة جديدة إلا في حالة الإقرار بالحق فلا تسري مدة جديدة متي صدر الإقرار بل يلزم المدين الوفاء به في هذه الحالة ومهما طالت المدة ، بالإضافة إلي أن دور الدائن في كل منها مختلف ، فبينما نجد أسباب الوقف تكون خارجة عن إرادة الدائن فإن قوام أسباب الانقطاع عمل إرادي يصدر من الدائن أو من المدين[1].

٥٧٤-تعليل الدور الذي تقوم به هذه الأسباب :-وليست الحكمة من قطع مدة عدم السماع في حالة تحقق أسبابه في حاجة إلي بيان، فنطاق عدم سماع الدعوي يفترض عدم مطالبة الدائن بحقه طوال المدة الموجبة لعدم السماع ، ومن ثم يجب إيطال أثر هذا النظام في كل حالة يتحقق فيها ما ينفي هذا الافتراض ، وأسباب الانقطاع في مجملها تقوم

(١) د. حامد محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

علي مطالبة الدائن بحقه بصورة أو بأخري ، أو إقرار من المدين بهذا الحق ومن ثم تنتفي شبهة التزوير في الدعوي .

٥٧٥-تعداد هذه الأسباب :-وقد تحدث الفقهاء عن إقامة الدعوي بالحق وإقرار المدين به كسببين رئيسيين يؤديان إلي قطع المدة الموجبة لعدم السماع ، وقد أضاف مشروع تقنين المعاملات المدنية التنبيه الحجز وتقدم الدائن بطلب لقبول حق في تفليس أو توزيع وأي عمل يقوم به للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوي .

وقبل أن نتعرض لهذه الأسباب بالدراسة يلزم الإشارة إلي أن هذه الأسباب لم ترد في الفقه الإسلامي علي سبيل الحصر وإنما القاعدة التي تحكمها هي أنه كل حالة تتحقق فيها مطالبة الدائن بحقه أو يثبت فيها إقرار المدين بالحق يجب أن تنقطع فيها مدة التقادم وذلك تأسيسا علي أن نظام عدم سماع الدعوي لمضي الزمان في الفقه الإسلامي نظام استثنائي يرد علي قاعدة أن الحق لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، وأنه بانتفاء العلة وهي الترك يجب أن ينتفي الحكم وهو عدم السماع[1] ، وهذا النظر هو الذي يسمح بإضافة أسباب أخري لانقطاع المدة الموجبة لعدم السماع مما يظهر من التطبيق العملي أو يفرزه التطور الحاصل في المجتمعات الإسلامية،

وفيما يلي أتناول بالدراسة كل سبب من هذه الأسباب علي حده:

١- المطالبة بالحق:

٥٧٦-تمهيد :-جرت كتابات الفقهاء علي أن المطالبة بالحق تقطع المدة الموجبة لعدم سماع الدعوى ، إذ عدم السماع - كما قدمنا يفترض ترك الدعوي والمطالبة بالحق، وفي إقامتها نفي لهذا الافتراض ومن ثم وجب العودة إلي الأصل هو سماع الدعوي والمطالبة بالحق تمثل السبب الرئيسي القاطع للمدة في الفقه الاسلامي، وقد تواترت كتابات

(١) د. حامد محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

الفقهاء علي ترديد هـذا السـبب مـع بعـض الاختـلاف بينـهم فـي بعض جزئياته علي ما سنري في الفقـرات القادمـة .

٥٧٧- مدي اشـتراط أن تكـون المطالبـة قضائيـة :-وأول مسألة تثيرها المطالبة بالحق في الفقه الإسلامي كسبب قـاطع للمـدة الموجبة لعدم السماع هو مدي اشتراط أن تكون المطالبـة بـالحق أمـام القضـاء والمسألة فيها رأيان ، الرأي الأول وهـو رأي الحنفيـة وفـي رأي للمالكيـة[1] ويـري أنه يجب أن تكون المطالبة بـالحق أمـام القضـاء لان الدعـوي شـرطها أن تقام في مجلس القضاء ، وعلي ذلك إذا طـالب الدائـن بـالحق مـرارا فـي غير مجلس القضاء لاتنفعه هـذه المطالبـة ، و إذا انقضـت المـدة الموجبة لعدم السماع وجب عدم سماعها ، أما الرأي الثـاني وهـو ينسـب للمالكيـة[2] أيضا ويري انه تكفي المطالبة بالحق ولو كـانت خـارج مجلـس القضـاء إذا أشهد عليها المدعي أو كانت عند محتسب أو قائد ، وهـذا هـو الـرأي الـذي أرجحه لان المطالبة بالحق خارج مجلس القضاء يتحقـق فيـها أيضـا معنـي المطالبة الذي ينفي قرينة تـرك الحـق فضـلا عـن أن اشـتراط المطالبـة بالحق قضاءا لقطع المدة قـد يـؤدي إلـى تكـالب المتقـاضين علـي إقامـة الدعاوي فقط لقطع مدة عدم السماع الأمر الـذي سـيؤدي إلـى تضخـم عـدد القضايا أمام المحاكم علـي نحـو قـد لا يكـون إذا توفـرت المطالبـة غـير القضائية كسبب قـاطع لـهذه المـدة ، وعلـي ذلـك أري أن المطالبـة غـير القضائية بالحق تقطع المدة متي ثبتت سواء أكـان ذلـك فـي صـورة إنـذار رسمي أو محضر تحكيم أو محضر شـرطة أو ثبـت ذلـك بسـجلات الشـهر العقاري ،وهذا الذي يتفق مع روح الشريعة الغـراء التـي تنـأى عـن تطلـب

---

(١) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج٤، ص ٥٣٢، شرح المجلة ج٢ ص ٣٨٤ن الخطاب، مواهب الجليل ، ج٦ ص ٢٢٣، حاشية ابن الحسن على شـرح الخـرش ج٧ ، ص ٢٨٥.

(٢) حاشية الدسوقى، ج٤، ص ٢٣٣، أحمد عفيفى ، المباحث الجليلة فى أحكام المدة الطويلة ، ص ١٧٤.

إفراغ التصرفات في أشكال معنية ، لاسيما لو أخذنا في الاعتبار ظروف العصر والذي تضخمت فيه عدد القضايا أمام المحاكم وطال فيه أمد الفصل في الدعاوى الأمر الذي قد يجعل الكثير من أصحاب الحقوق يعزف عن المطالبة بحقوقهم أمام القضاء.

٥٧٨-عدم اشتراط صدور حكم قضائي في الدعوى :-ولا يشترط في الفقه الإسلامي أن يصدر في الدعوى حكم قضائي حتى ترتب أثرها القاطع للمدة، فمجرد إقامة الدعوى يرتب أثره في قطع مدة عدم السماع ولو أقيمت الدعوى أمام محكمة غير مختصة أو لم يفصل فيها أو قضي فيها بفساد الدعوي ، ففي مثل هذه الحالات[١] يستفيد المدعي من إقامة الدعوي ، وذلك لان العلة هي الدلالة المستفاد من إقامة الدعوي وهي نفي الترك وليس الدلالة التي قد تستفاد من الحكم وهي ثبوت الحق للمدعي.

٥٧٩-صور المطالبة القضائية :-ويستوي أن تكون المطالبة بالحق قضاء في صورة دعوي أصلية أو في صورة طلب عارض يتقدم به الدائن في دعوي مقام عليه من مدينه[٢].

وترتيباً على هذه النتيجة فإنه يكفي أن تقام الدعوى مرة واحدة طوال مدة عدم السماع حتى ترتب أثرها ولا يشترط أن تظل قائمة طوال هذه الفترة لان الدلالة المستفادة منها تتحقق بإقامتها ولو لمرة واحدة [٣]مع ملاحظة أن في الفقه الإسلامي رأيا يشترط استمرار المنازعة خلال مدة عدم السماع[٤].

---

(١) يوسف أصاف ، مرآة المجلة، ج٢، ص٤١٦، ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج٤، ص٣٤٣.

(٢) د. حامد محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ج ٢، ص ٢٤٠.

(٣) البهجة فى شرح التحفة ، ج٢، ص ٢٤٠،.

(٤) حاشية الدسوقى ، ج٤، ص ٢٣٣.

٥٨٠-وجوب توافر الصفة في المطالبة القضائية :-وأخيرا فانه يشترط أن تصدر المطالبة من صاحب الحق في مواجهة المدين به خلال المدة الموجبة لعدم السماع حتي ترتب أثرها في قطع المدة[1]. وذلك لان دلالة المطالبة بالحق لا تتحقق إلا إذا كانت المطالبة به موجهه قبل المدين به ، إذ بذلك وحده ينتفي معني الترك الذي تقوم عليه النظرية.

ثانيا : الإقرار بالحق :

٥٨١-تمهيد :-تقوم نظرية عدم السماع الدعوى في الفقه الإسلامي علي افتراض إنكار المدعي عليه للحق المدعي به ، فاذا أقر الأخير به لزمه أداء الحق مهما طالت المدة ومهما استطالت السنون التي ترك خلالها الدائن المطالبة به، والدور الذي يلعبه الإقرار في هذه النظرية يؤكد علي الجانب الأخلاقي التي تقوم عليه كل قواعد الشريعة الغراء و والتي تأبى أن تُتأخذ قواعدها وسيلة لأكل حقوق الناس بالباطل ، ومن ثم فمتي أقر المدعي عليه بالحق المدعي به فلا معني لاعمال قواعد مضي الزمان إذ بإقراره تنتفي قرينة عدم الحق، بل انه متي أقر المدعي بالحق لزمه ولو تمسك بعدم سماع الدعوي بمضي الزمان[2].

٥٨٢-مدي اشترط صدور الإقرار في مجلس القضاء :-وأهم المسائل التي يثيرها الإقرار في الفقه الإسلامي فيما يتعلق بنظرية عدم سماع الدعوي ، هو مدي اشترط صدور الإقرار في مجلس القضاء لكي يرتب أثره ، والرأي علي أن الفقهاء لم يشترطوا أن يصدر الإقرار أمام القضاء حتي يرتب أثره في قطع المدة الموجبة لعدم سماع الدعوي ، ولم يرد بأقوالهم تعليق أثره علي صدوره بمجلس القضاء ، ومن ثم ينتج

---

(١) يوسف آصاف، مرآة المجلة ، ج٢، ص ٤٠٦، المباحث الجليلة فى أحكام المدة الطويلة ص١٦٥.

(٢) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار ن ج٤، ص ٥٣١، الفتاوى المهدية، ج٤، ص ١٨.

الإقرار بالحق أثره سواء أكان صادرا في مجلس القضاء أو في غيره متي استطاع المدعي إثباته[1] سواء ببينة أم بمحرر مكتوب حتي ولو لم يكن موثقا علي نحو رسمي، بل أن تطور الفقه الإسلامي ومواكبته لمتغيرات العصر وسرعة وسائل الاتصال فيه تسمح بقبول إثبات الإقرار بالحق ولو ورد ضمن وسائل إلكترونية متبادلة بين الطرفين.

٥٨٣-موقف مجلة الأحكام العدلية ونقده :-ومع ذلك فقد كان لمجلة الأحكام العدلية موقفاً مغايراً فقد اشترطت أن تكون المطالبة أو الدعوى بالحق في مجلس الحاكم ، أما المطالبة في غير مجلسه فلا يعتد بها ولا تقطع[2] المدة ، وقد علل شراح المجلة هذا الحكم بوجود شبهة التزوير في دعوي الإقرار ، وقد استثنت المجلة الحالة التي يكون فيها الإقرار قد ربط سنده بخط المدعي عليه المعروف أو ختمه مقدما، ففي هذه الحالة تسمع دعوي الإقرار ما لم تنقض عليها مدة عدم السماع .

وهذا الحكم ليس له سند من أحكام الكتاب أو السنة والغالب أنه اجتهادي استن مناسبا لظروف العصر الذي طبقت فيه هذه المجلة ، والذي أراه هو أنه يجب الاعتداء بالمطالبة غير القضائية متي أمكن إثباتها وضعا في الاعتبار تكدس القضايا وبطء الفصل فيها والذي تشهده مجتمعاتنا الإسلامية ، والذي قد يجعل الكثير من الناس يتقاعس عن المطالبة بحقوقه قضاءا.

٥٨٤- الإقرار الضمني :-كما قد يكون الإقرار بالحق ضمنيا متخذا صورا عدة ، كأن يضع المدعي عليه يده علي منقول المدعي بناء علي عقد إيجار أو وديعة أو رهن من المدعي وماشابه ذلك من العقود ولا ينكر العقد في مثل هذه الحالات يعد ذلك إقرارا ضمنيا من المدعيعليه

---

(١) انظر في ذلك د. حامد محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص ٢٦٨.

(٢) عزتلو نجيب بك هواديني ، المجلة، ص ٤٤٥، سليم رستم باز، شرح المجلة، دار أحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، ص ٩٩١، ٩٩٢.

ويترتب عليه ما يترتب على الإقرار الصريح بالحق من آثار تقطع سريان المدة الموجبة لعم السماع[1]، والتصرفات التي تصدر من المدعى عليه والتي يمكن اعتبارها إقرارا ضمنيا لايمكن حصرها ويخضع تقديرها لفطنة القاضي وما يراها من ظروف الدعوى وملابساتها وفقا لما استقر عليه الفقهاء من ضوابط والتي تقوم عليها نظرية الإقرار الشرعي في الفقه الإسلامي.

ثالثا : أعمال أخرى :

٥٨٥-تعداد هذه الأعمال :-أضف مشروع تقنين المعاملات المدنية في المادة رقم ٣٧٥ التنبيه والحجز والطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أوأي توزيع، وأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إُحدى الدعاوى كأسباب تقطع المدة الموجبة لعدم السماع.

٥٨٦-تعليل هذه الاعمال :-ورغم أن هذه الأسباب لم ترد بأقوال الفقهاء مؤسسي نظرية عدم السماع إلا أنه لاشك أن مثل هذه الأعمال لها دلالتها الجازمة في ارادة اقتضاء الحق ، فالتنبيه وهو إجراء قضائي تفتح به أعمال الحجز علي أموال المدين يعد تأكيدا جازما على المطالبة بالحق ، كما أن ذات الدلالة تستفاد من قيام الدائن بالحجز على المدين أو تقدمه بطلب لقبول حقه في تفليس مع ملاحظة أن إفلاس المدين يعد من أسباب وقف المدة في الفقه الإسلامي.

ولقد أحسن المشروع صنعا عندما أختتم هذه المادة بعبارة "وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إُحدى الدعاوي" فهذه القاعدة التي صاغتها ألفاظ هذه العبارة تسمح بقبول صور جديدة من الأعمال التي قد يفرزها التطور القانوني في المجتمعات الإسلامية مما يفصح عن تمسك الدائن بحقه ، وليت أن المشروع قد أطلق هذه العبارة

---

[1] د. حامد محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٧١.

ولم يقيدها بوجوب أن يكون العمـــل أثنــاء الســير فــي إحــدى الدعــاوى، إذ معنى التمسك بالحق قد يتحقق ســواء أكــان ذلــك أثنــاء الســير فــي إحــدى الدعاوى أما خارج ساحات القضاء مــع ملاحظــة أن الفقــهاء لــم يشــترطوا أن تكون المطالبة أو الإقرار في مجلــس القضــاء حتــى يرتبــا أثرهمــا كمــا قدمنــا.

نظرة مقارنة

٥٨٧-من حيث مبدأ سريان هذه المدد :-رأينا في هذا الباب أن القانون المصري أعتمد كقاعدة عامة استحقاق الحق كمبدأ لسريان مدد التقادم المسقط ، كما نص في حالات خاصة على تاريخ حصول الفعل الذي يشكل سبب الدعوى كمبدأ لسريان هذه المدد ،وأنه في أحوال أخرى أعتمد قاعدة تاريخ تحقق العلم بالضرر ومحدثه لسريان مدة التقادم المسقط وذلك في حدود النصوص التي تبنت هذا المعيار، وبينا كيف أكدت محكمة النقض في أحكامها تبنيها لنظرية العلم الحقيقي أو اليقيني كمبدأ لسريان هذه المدد .

بينما رأينا أن القانون الإنجليزي لم يعتمد معيار العلم كتاريخ موحد يبدأ فيه سريان مدد تقادم الدعاوى فالقاعدة أن مدة التقادم تسرى في هذا القانون من تاريخ الإخلال بالالتزام في الدعاوى التي لا تتطلب إثبات الضرر أو من تاريخ وقوع الضرر في الدعاوى التي لا تتطلب إثباته ، وأن هذا القانون لم يأخذ بمعيار تاريخ تحقق علم المدعي بسبب الدعوى إلا حديثا وفي بعض أنواع من الدعاوى فقط وهي دعاوى التعويض عن الأضرار البدنية وعن الأضرار الكامنة والدعاوى المقامة استناداً إلى قانون حماية المستهلك.

ومن جانب آخر فقد وضحنا أن الشريعة الغراء تعتمد أساسا قاعدة صلاحية الحق للإدعاء به كمبدأ لسريان مدد عدم سماع الدعاوى لمضي الزمان ،وأن نصوص القرآن الكريم وما ورد بالسنة المطهرة وكتابات الفقهاء بشأن أحكام هذا النظام لا تدع مجالاً للشك في أن هذه المدد لا تسرى ألا حيث يكون المدعي قادراً على المطالبة بحقه أمام القضاء ، و لا يتحقق ذلك إلا إذا كان الحق مستحق الأداء وكان الدائن قادراً على المطالبة به وانتفت الأسباب الشرعية المانعة من الطلب ، وتحقق علمه بشخص المسئول عن الدين وتوافرت لديه أدلة

إثباته قضاء ، وهذا يعد من أوجه التى تتميز فيها الشريعة الإسلامية عن كل من القانونين المصرى والإنجليزي.

٥٨٨–من حيث أسباب وقف هذه المدد :-إذا انتقلنا إلى الأسباب التى أعتمدها كل نظام من النظم محل المقارنة لوقف هذه المدد ، فنجد أن كلا من القانون المصرى والشريعة الغراء قد ذهب أبعد مما ذهب إليه القانون الإنجليزي ، فقد اعتمد القانون المصري مبدأ وجوب وقف سريان مدد التقادم المسقط كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن المطالبة بالحق وهو ذات الأساس الذى يجمع بين جميع الأعذار الشرعية التى ذكرها الفقهاء عند تعرضهم لسريان هذه المدد والتى تعد تطبيقاً لقوله سبحانه وتعالى " لا يكلف الله نفساً إلا وسعها "(١).

بينما لم يصل القانون الإنجليزي لمثل هذا التطور، فأسباب وقف مدد تقادم الدعاوى فى هذا القانون كما رأينا هى الغش بالمفهوم الذى أوضحته والإخفاء المتعمد للوقائع التى تشكل سبب الدعوى والخطأ فى الواقع أو فى القانون فى بعض أنواع من الدعاوى ، وأن المشرع الإنجليزي لم يأخذ بعجز المدعى إلا في حدود ضيقة ولم يعترف حتى الآن بالأثر الذى ينبغى أن يرتبه العجز الذى يطرأ أثناء سريان هذه المدد مما يعد من أوجه القصور التى تعتري هذا القانون.

٥٨٩– من حيث أسباب انقطاع هذه المدد :-وأما فيما يتعلق بأسباب انقطاع مدد التقادم ، فقد أجمعت النظم محل المقارنة على اعتبار الإقرار الصادر من المدين سببا لقطع مدة التقادم ، وقد بينت أنه يشترط فى القانون المصرى والقانون الإنجليزي أن يصدر الإقرار أثناء سريان مدد التقادم حتى يترتب أثره ،

---

(١) جزء من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

أما إذا صدر بعد انقضاء هذه المدة فلا يعتد به ، بينما أطلقت الشريعة السمحاء أثر الإقرار من كل قيد زمنى ، حيث أقر فقهاؤها وجوب الأخذ به وَالزام المدين بإقراره ولو صدر من المدين بعد انقضاء مدة عدم سماع الدعوى .

كما أن المشرع المصرى أعتمد بجانب الإقرار المطالبة القضائية والحجز والتنبيه وتقدم الدائن بطلب فى تفليس أو توزيع للمدين أى تمسكه بالحق أثناء السير فى أحدى الدعاوى كأسباب لقطع مدد التقادم ، وأن الشريعة الغراء انتهجت ذات النهج فأخذت بمطالبة الدائن بالحق كسبب لقطع مدة التقادم وفقاً لمفهوم الذى قدمناه ،كما أن بعض الفقه الإسلامي لا يشترط أن تكون هذه المطالبة أمام القضاء بل يكفى أن تكون عند قائد أو محتسب ، وأن الفقهاء لم يشترطوا فى المطالبة بالحق إذا حصلت أمام القضاء صدور حكم لصالح المدعى حتي يترتب على المطالبة أثرها وهو ما يميز الشريعة الإسلامية عن القانون المصرى فى هذه المجال ،كما رأينا أن مشروع تقنين المعاملات المدنية على غرار الشريعة الإسلامية قد تبنى التنبيه والحجز وتقدم الدائن بطلب فى تفليس للمدين أو أى عمل يتمسك فيه بالحق أثناء السير فى أحدى الدعاوى كأسباب لقطع مدد عدم سماع الدعاوى ، بينما أضاف القانون الإنجليزي الوفاء الجزئي فقط إلى جانب الإقرار بالحق كسبب لقطع مدد تقادم الدعاوى.

الباب الرابع

الآثار المترتبة علي مضي الزمان في كل من النظم المقارنة

٥٩٠-تمـــهيد:

ليس من ريب في أن النتائج والآثـــار التـــيتترتـــب علـــي أعمـــال أى نظام قانوني لها مقام الصدارة في تقييم مدي نجاح هـــذا النظـــام أو تلـــك فـــي تحقيق الأهداف التي شرع مـــن أجـــل تحقيقـــها ، ليـــس فقـــط لأنـــها تعطـــي مؤشرا علي مدي نجاح النظام المعني فـــي تحقيـــق التـــوازن بيـــن المصـــالح التي تنظمها قواعده ، بل أيضا لما يعكسه من مدي تماشـــي هـــذا الأثـــر مـــع الفلسفة العامة و المبادئ القانونية التي تحكم النظـــام القـــانوني ككـــل.

أضف إلي ذلك أن الأثـــر القـــانوني المتولـــد عـــن أي نظـــام قـــانوني يمثل أهم قواعد هذا النظام لما له من أثـــر مباشـــر علـــي حقـــوق المخـــاطبين بأحكامه ومراكزهم القـــانوني ، ولا تبـــدأ حيـــاة أي نظـــام قـــانوني إلا حيـــث تظهر آثاره إلي العالم الخارجي في دنيـــا القـــانون.

٥٩١-ملاحظات عامة :-والـــذي أود أن أبـــرزه وقبـــل أن أعـــرض لدراسة الآثار المترتبة علي كل مـــن النظـــم محـــل المقارنـــة ، هـــو أمـــران، فأولا أن تحديد الأثـــار القانونيـــة لأي نظـــام يجـــب أن يـــأخذ فـــي الاعتبـــار الأهداف التي يبتغي تحقيقها هذا النظـــام وأن يحقـــق قـــدر المســـتطاع توزانـــا عادلا بين المصالح التي تؤثر فيها أحكامـــه ، فمـــن ناحيـــة يجـــب أن يُطـــرح هذا التساؤل إلى أن مدي يحقق الأثر القانوني المـــترتب علـــي إعمـــال أحكـــام أي نظام الأهداف المرجـــوة منـــه ؟ والجـــواب علـــي هـــذا التســـاؤل ســـواء بالإيجاب أو النفي هـــي التـــي تسـمح بإدخـــال أيـــة تعديـــلات علـــي النظـــام القانوني المعني علي النحو الذي يسمح بتحقيـــق أهدافـــه .

ومن ناحية ثانية وفي إطار علاقات القانون الخاص، يجب أن ينظر إلي مصالح أطراف العلاقة القانونية التي يتدخل القانون لتنظيمها، بحيث يوضع في الاعتبار حقوق كل طرف والتزاماته ، وكيف سيؤدي الأثر القانوني المترتب علي النظام إلى الإخلال بمركز كل منهما ومدي تناسب ذلك مع أداه كل منهما وما كان ينبغي عليه أن يؤديها للآخر قانونا ،وذلك بغية تحقيق أكبر قدر من التوازن بين هذه المصالح وذلك عند صياغة الأثر القانوني المترتب علي النظام القانوني المعني.

والأمر الثاني يرتبط بالفلسفة العامة والمبادئ القانونية التي تسود النظام القانوني ككل ، فيجب ألا يأتي الأثر المترتب علي إعمال أي نظام قانوني متناقضا مع هذه الفلسفة أو تلك المبادئ أو حتى غير متماشيا مع هذه أو تلك ، وهذا الأمر الذي يوجب دراسة العلاقة التي تربط بين النظام القانوني المعني والنظام القانوني ككل و الذي تطبق في إطاره أحكام الأول .

وقد يبدو أن هذه الفرضية من الأمور النظرية البحتة التي لا تجد لها مجالا في مجال التطبيق العملي إلا أن المثال التالي قد يعين علي تفهمها فإذا قلنا مثلا أن الفلسفة العامة التي تسود نظاما قانونيا ما هو أن القانون يجب أن يسبغ حمايته علي المراكز القانونية المشروعة فقط دون ماعداها ،ولو افترضنا مثلا أن ثمة نظاما قانونيا يسبغ الحماية علي حيازة الحائز بصرف النظر عن مدي مشروعية مركزه القانوني وقد وجد في العمل تطبيقا لهذا النظام ويستند فيه الحائز إلى مركز قانوني غير مشروع ، ففي هذه الحالة وإن كان النظام القانوني المعني لا يفرق في إسباغ حمايته بين المراكز المشروعة وغير المشروعة إلا أن إعمال

الفلسفة العامة للنظام القانوني ككل تستوجب حرمان هذا الحائز من هذه الحماية.

٥٩٢-تقسيم:-وبعد هذا التمهيد استعرض الآثار القانونية المترتبة على نظام مضي الزمان في كل من النظم محل المقارنة كل في فصل مستقل ، وعلى ذلك تكون خطة هذا الباب على النحو الآتي:

الفصل الأول: الآثار القانونية لنظام التقادم المسقط في القانون المصري .

الفصل الثاني: الآثار القانونية لنظام تقادم الدعاوى في القانون الإنجليزي .

الفصل الثالث: الآثار الشرعية لنظام عدم سماع الدعوى لمضي الزمان في الشريعة الإسلامية .

الفصل الأول

الآثار القانونية لنظام التقادم المسقط في القانون المصري

٥٩٣-تمهيد وتقسيم:

لا يترتب على انقضاء مدد التقادم المسقط فى القانون المصــرى تحقــق الآثار الناشئة عن هذا النظام تلقائيا بل يجب الدفع به أمام القضاء لذلــك فسـوف أخصص المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة قاعدة وجوب التمســك بالتقـادم المسقط والأحكام المتصلة بها ، كما أن هذا النظام يهدف فى القــانون المصـرى إلى حماية مصلحة المدين فى حدود معنية مما يثير بحث مــدى جــواز نــزول المدين عن هذا الدفع فى ظل أحكام هذا القانون ، وهذا ما سأخصص له المبحث الثانى من هذا الفصل ، وفى المبحث الأخير سأتعرض لمناقشة الآثــار المترتبـة على هذا النظام سواء فيما يتعلق بالحق أو الدعوى ، ثم أناقش الطبيعة القانونيـة لهذه الآثار، وعلي ذلك تكون خطة الدراسة في هذا الباب علي النحو الأتي :

المبحث الأول :وجوب الدفع بالتقادم المسقط و أحكامه فى القانون المصرى .

المبحث الثانى : النزول عن الدفع بالتقادم المسقط وأحكامه .

المبحث الثالث : الآثار المترتبة على انقضاء مدد التقادم المسقط فى القانون المصري .

المبحث الأول

وجوب الدفع بالتقادم المسقط و أحكامه فى القانون المصرى

٥٩٤-تقسيم:-التقادم ليس نظاما تلقائيا يرتب آثاره بمجرد انقضاء مدتــه بل يجب التمسك به أمام القضاء كيما يؤتى ثماره ، وفى هــذا المبحــث أتنــاول بالدراسة هذه القاعدة ثم أعرض لدراسة من له الحق فى التمسك بالتقادم والوقــت الذي يجوز فيه إبداء هذا الدفع ، وذلك علي النحو الآتي :

المطلب الأول:قاعدة وجوب الدفع بالتقادم المسقط .

المطلب الثانى : من له الحق فى التمسك بالتقادم المسقط .

المطلب الثالث : وقت التمسك بالدفع بالتقادم المسقط .

المطلب الأول

قاعدة وجوب الدفع بالتقادم المسقط

٥٩٥-القاعدة :-ولئن كان التقادم المسقط يتعلق بالصالح العام فى أغلب أنواعه فى القانون المصرى إلا أنه يتعلق كذلك بمصلحة المدين الذى له وحده أن يقرر ما إذا كانت ذمته مشغولة بالدين أم أنه قام بالوفاء ، ومن ثم يجب التمسك بالتقادم المسقط في جميع أنواعه حتى يقضى به ، وليس للقاضى أن يتعرض له من تلقاء نفسه ، وقد صاغت عبارة نص المادة ٣٨٧ من القانون المدنى هذه القاعدة والتى قررت " لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين "، وعبارة النص قد توحى بأن هذه القاعدة مطلقة لا يرد عليها استثناء ولكن كما سنرى لاحقاً أن هناك بعض الاستثناءات التى ترد على هذه القاعدة وفيها تقضى المحكمة بالتقادم من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم.

٥٩٦-تبرير المذكرة الإيضاحية لها :- وقد بررت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى هذه القاعدة بقولها " ليس التقادم سببا حقيقياً من أسباب انقضاء الالتزام، بل هو مجرد وسيلة لقطع حق المطالبة ولذلك ينبغى أن يتمسك به ذو الشأن ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها "[١].

٥٩٧- تبرير الفقه لها ونقده :-وبالإضافة إلى التعليل الذي قدمته المذكرة الإيضاحية لهذه القاعدة ، فإن الفقه يرى أن سقوط الدين بالتقادم ليس متعلقاً بالنظام العام وإن كان يهدف إلى تحقيق اعتبارات المصلحة العامة المتمثلة فى ضمان استقرار المراكز القانونية إلا أنه يتصل اتصالاً مباشراً بمصلحة المدين وضميره فإن رأى أن ذمته مشغولة حقيقة بالدين وتحرج عن التمسك به كان له

---

[١] المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى ، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

ذلك ، وكان عدم تمسكه بالتقادم نزولا عنه ،وإن رأى أن من مصلحته التمسك بالتقادم لإثبات براءة ذمته من الحق المطالب به كان له ذلك ، وكان عليه أن يفصح عن هذه الرغبة عن طريق التمسك به[1]، وهذا التعليل يصح في الحالات التي يتمسك فيها المدين بالتقادم ولكن كما رأينا من صياغة نص المادة ٣٨٧ مدني أن المشرع قد أعطى أشخاصا آخرين الحق في التمسك به ومن ثم فإن الأمر لا يتعلق هنا بضمير المدين ومدى حاجته إلى إثبات براءة ذمته من الدين .

وينقل بعض الفقه المصري تعليلاً لهذه القاعدة أخذا عن الفقه الفرنسي والذى يرى " أن التقادم من شأنه أن يثير وقائع كثيرة لا يتيسر للقاضي أن يستخلصها من تلقاء نفسه من واقع الأوراق والمستندات فلابد من أن يثيره الخصوم[2] . "

وهذا التبرير يحتاج بعض النظر لان الأمر هنا لا يتعلق بإثبات التقادم ومدى قدرة القضاء على استخلاصه وتحصيله من أوراق الدعوى ومستنداتها ، وإنما هو في المقام الأول يتعلق بمدى اعتباره من مسائل النظام العام التي يجب أن تتعرض لها المحكمة من تلقاء نفسها أم لا ، والتقادم المسقط وإن كان يتعلق بالنظام العام إلا أن لاتصاله بمصلحة المدين أقوى ومن ثم فقد اشترط المشرع وجوب التمسك به لإعمال أحكامه ، هذا ويكفي ردا على هذه الحجة أن المشرع قد أعطى للمحكمة في بعض الأحوال القضاء بالتقادم من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم ، ولو كان الأمر يستعصي على القضاء التحقق من مدى توافره ما كان المشرع خوله هذه السلطة.

---

(1) د. السنهوري ، المرجع السابق، ص ١٣٥٤، خليل عفت ثابت، ص ٨ .

(2) بوردري وتيسيه فقرة ٤١ص ٤٢ في السنهوري ، المرجع السابق، ص ١٣٥٤.

كما يبرر بعض الفقه هذه القاعدة بأن التقادم لا يترتب عليه انقضاء الالتزام ذاته
بل فقط يسقط الدعوى التى تحيمه فهو مجرد دفع ضد دعوى الدائن ،وهو نفس
بعدم القبول لا يرتب أثره إلا إذا افصح المدين عن رغبته فى إعماله وذلك بالدفع
به[١]، وهذا التعليل يتفق مع تعليل المذكرة الإيضاحية لهذه القاعدة السابق الإشارة
إليه ولكنه لا يتفق مع الأثر المترتب على التقادم المسقط الذى حددته نص المادة
٣٨٦ فى فقرتها الأولى والذى رتبت انقضاء الالتزام بناء على انقضاء مدة التقادم
، فالمشرع قد أعتبر التقادم المسقط سببا لانقضاء الالتزام وقد أورد النصوص
التى تنظم أحكامه فعلا ضمن أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به .

٥٩٨-كيفية التمسك بالتقادم :-والتمسك بالتقادم المسقط يكون عن طريق الدفع به
أمام القضاء ويجب أن يكون التمسك به فى عبارات واضحة لا تحتمل الإبهام ،
ولا يغنى عنه طلب الحكم برفض الدعوى ويجب أن يحدد الدفع نوع التقادم الذى
يتمسك به المدين لان لكل تقادم شروطه الخاصة به[٢]، ولا يشترط أن يقوم المدين
بإعلانه للدائن بل يقع بمجرد التمسك به أمام القضاء[٣].
ويجب أن يكون التمسك به أمام القضاء فلا يغنى عن ذلك أن يتمسك به المدين
فى مفاوضات ودية ولو كانت بينه[٤] وبين الدائن لتسوية الدين ، أو فى مجلس
صلح انعقد بينهما أو حتى أمام هيئة إدارية ليس لها اختصاص قضائى طالما لم
يتمسك به المدين أمام القضاء.

٥٩٩-بعض الاستثناءات :-ويرد على قاعدة وجوب الدفع بالتقادم حتى
يقضى به عدة استثناءات ، وتستند هذه الاستثناءات إلى نصوص خاصة يضعها
المشرع ليواجه فيها حالات يرتبط فيها التقادم المسقط بالنظام العام ، ويري

---

(١) د. عبدالمنعم البدراوى، المرجع السابق، ص٨٣.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ رقم ١٠٥ ص ٧٠٦.

(٣) د. السنهورى، المرجع السابق ، ص ١٣٥٣.

(٤) د. عبدالمنعم البدراوى ، المرجع السابق، ص ٨٨.

المشرع أنه يجب أن يقع بقوة القانون، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ١٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن ضريبة التركات من اعتبار جميع الديون التى للتركة وانقضت مدة تقادمها قد سقطت من غير حاجة للدفع بذلك ما لم يتبين أن مدة التقادم قد انقطعت لأي سبب من الأسباب ، ولكن يلاحظ أن هذه الحالات قليلة جداً في القانون المصري ويجب التقيد بالنصوص الواردة بشأنها ، حيث أنها استثناء من قاعدة وجوب التمسك بالتقادم فيجب عدم القياس عليها أو التوسع في تفسيرها.

ولا يشترط التمسك بالدفع بالتقادم فى شكل خاص أو فى عبارة معينة ، بل يجوز أن يتمسك به المدين صراحة أو ضمنا طالما لا يوجد ثمة إبهام أو غموض يكتنف عباراته ، وعلى نحو يمكن المحكمة من التحقق من تمسك الدائن به [١].

---

[١] د. عبدالمنعم البدراوى ، المرجع السابق ، ص ٨٦، ٨٧.

المطلب الثانى

من له الحق فى التمسك بالتقادم المسقط

٦٠٠-المدين :-الأصل أن صاحب المصلحة الأولى فى التمسك بالتقادم المسقط هو المدين فهو الشخص الذى تتحمل ذمته المالية عبء الدين وهو الشخص الذى يتحمل بمسئولية الوفاء بالالتزام فى مواجهة الدائن ، فضلا عن أنه الشخص الذى يعلم بحقيقة مدى الوفاء بالحق المطالب به ، فإذا كان ذمته لازالت مشغولة بالدين وتحرج عن التمسك بالتقادم كان له أن ينزل عنه ، وإن كانت ذمته برئية من الدين ولن يستطيع إثبات ذلك لسبب أو لآخر فإن المشرع أعفاه من تحمل مغبة الإثبات وأعطاه الحق فى التمسك بالتقادم ، وهذه القاعدة تتفق مع الفلسفة التى أعتمدها مشرعنا فى تشريع نظام التقادم المسقط ككل ، وكان من الطبيعى لذلك أن تعدد المادة ٣٨٧ من القانون المدنى المدين كأول شخص يجوز له التمسك بالتقادم المسقط .

٦٠١-وجوب توافر الصفة للتمسك بالتقادم :-ويلاحظ أن القضاء يستلزم توافر المصلحة فى الطرف الذى يتمسك بالتقادم فإذا لم تتوافر هذه الصفة لم يكن له التمسك بهذا الدفع ، ومن التطبيقات التى يقدمها القضاء الإداري لهذه الحالة ما قضى به من عدم اعتبار هيئة مفوضى الدولة ذات صفة فى التمسك بالتقادم تأسيساً على أنها " ليست طرفاً صاحب مصلحة فى المنازعة يملك التصرف فى مصيرها أو فى الحقوق المتنازع عليها فيها، أو ينوب عن أطرافها فى التعبير عن مكنون يقينهم ووجدانهم أو التمسك بدفوع تتصل مباشرة بمصالحهم الخاصة وضمائرهم"[١].

---

[١] طعن رقم ٤٧٤ لسنة ١٧ ق، جلسة ١٩٧٦/١١/١٣، الموسوعة الإدارية الحديثة، ٨٦/٨٧، الجزء ١١ ، ص ٩٥٧-٩٥٨.

٦٠٢-فئات أخري :-وبجانب المدين فقد أضاف المشرع فى عبارة نص الفقرة الأولى من المادة آنفة الذكر طائفتين آخرتين يحق لهما التمسك بالتقادم ولو لم يتمسك به المدين وهما دائني المدين ، وذوى المصلحة ، وفيما يلى أعرض لكل منهما:

أولا: دائني المدين: وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨٧ من القانون المدني إذا لم يتمسك المدين بالتقادم كان لدائني المدين التمسك به ، وعلى ذلك فإنه يكون لدائن المدين سواء أكان دائنا عاديا أو ممتازا الحق فى الدفع بالتقادم فى الحالات التى يتقاعس فيها المدين عن التمسك به ، ويكون ذلك نيابة عنه وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة وفقا لنص المادة ٢٣٥ مدنى.

والفقه يبرر هذا الحكم بأن لدائنى المدين المصلحة الأكيدة فى التمسك بالتقادم إذا تقاعس المدين عن التمسك به عمداً أو إهمالا ، وتتمثل هذه المصلحة فى استبعاد دائنين آخرين قد يقاسمونهم أموال المدين إذا كان دينهم عادياً أو يتقدمون عليه إذا كانت ديونهم ممتازة[1]، والواقع أن هذا التبرير محل نظر فهو أولا يخرج بالتقادم عن الوظيفة التى ينبغى أن يلعبها ضمن قواعد القانون الآخرى ، فكما رأينا فإن التقادم المسقط كنظام قانونى أعتمده المشرع المصرى يهدف إلى حماية الصالح العام أو حماية المدين ومنع تراكم الديون على عاتقه كما هو الحال فى تقادم الحقوق الدورية المتجددة وليس من وظيفة هذا النظام حماية مصالح أخرى ولو كان من ضمنها مصلحة دائني المدين ، ثم إن إعطاء دائنى المدين مكنة التمسك بالتقادم ولو لم يتمسك به المدين قد يؤدى إلى نتائج غير مقبولة وخاصة فى الحالات التى يعزف فيها المدين عن التمسك بهذا الدفع لان ذمته مشغولة حقيقة بالدين لا بقصد الإضرار بدائنيه ، ففى مثل هذه الحالات يخرج تطبيق هذا النظام

---

(١) د. عبدالمنعم البدراوى، المرجع السابق، ص ١٠٦، د. السنهورى، المرجع السابق، ص ١٣٦٢.

كلية عن الأهداف التى شرع من أجلها ويحرم الدائن الأصلي من حقه بغير وجه حق .

ثانياً: ذوى المصلحة:

أضافت المادة سالفة الذكر فى فقرتها الأولى عبارة "أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين" ، ومن هؤلاء خلف المدين والمدين المتضامن والكفيل وحائز العقار المرهون[1]، وفيما يلى أتناول كل منهم:

١- خلف المدين:

ويشمل ذلك خلف المدين العام كورثته أو الموصى له بنصيب غير محدد فى التركة ، وكذلك خلفه الخاص كمشترى العقار من المدين إذ يخلفه فى حقوقه والتزاماته علي العقار المبيع فى الحدود التى رسمها القانون ، ولا شك أن ورثة المدين قد يكونون على علم بمدى مديونية مورثهم بالدين الذى انقضت مدة تقادمه ، فلهم التمسك بالتقادم إذا رأوا أن مورثهم قد قام بالوفاء بهذا الدين ما لم يكن الأخير قد تنازل عن التمسك به حال حياته ، كما أن الخلف الخاص له ذات الحق ويندرج ضمن طائفة ذوى المصلحة التى لها التمسك بالتقادم ما لم يتنازل عنه المدين[2].

٢- المدين المتضامن:

القاعدة أنه إذا كان الدين تضامنيا وتعدد المدنيون ، فيجوز لكل منهم أن يدفع دعوى الدائن بالتقادم المسقط إذا توافرت شروطه ولو تنازل أيا منهم عن التمسك به ، وتعليل هذه القاعدة يستند إلى حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٨٥ من القانون المدنى والتى أجازت للمدين المتضامن أن يتمسك بأوجه الدفاع المشتركة بينه وبين المدينين الأخرين[3].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

(٢) د. سليمان الجرواني، المرجع السابق، ص ٣٦٩.

(٣) د. عبد المنعم البدراوى، المرجع السابق، ص ١٠٠.

٦٠٣-صورة خاصة من الالتزام التضامني وموقف الفقه منـــها :-وقـد يكون التزام المدينين المتضامنين نشأ فى تاريخ واحد عن علاقات متعـــددة مـع الدائن ، وفى هذه الحالة يتقادم الدين فى مواجهة هؤلاء جميعاً فى ذات التوقيـت ويجوز لكل منهم أن يتمسك بالتقادم وهو من الدفوع المشتركة بينهم ويأخذ حكـم هذه الحالة الدين غير قابل للانقسام ، ولكن قد يكون التزام هؤلاء مركبا نشأ عـن علاقات قانونية مختلفة مع الدائن بحيث يتقادم التزام بعضهم فى تـاريخ مختلـف عن تاريخ انقضاء التزام الآخرين بالتقادم ، والتساؤل الذى طرحه الفقه فى هـــذه الحالة هو هل يجوز أن يتمسك المدين المتضامن والذى لم تكتمل مـــدة انقضـــاء التزامه بالتقادم بالتزام الآخرين الذى اكتملت مدة تقادم التزامهم ،وفى هذه المسألة رأيان علي النحو التالي:

٦٠٤-الرأى الأول:

يرى انه إذا انقضى الالتزام التضامني بالنسبة لبعض المدينين المتضامنين بالتقادم فيجوز للمدينين الآخرين والذين لم ينقض التزامهم بسبب عدم اكتمال مدة التقادم لاقترانه بشرط لم يتحقق أو تعلقه بأجل لم ينقـــض أن يتمسـكوا بتقـادم الالتزام ، ويستندون في ذلك إلى أنه يترتب على الوفاء بالالتزام التضامنى بـراءة ذمة جميع المدينين ولا يقتصر أثر الوفاء على بعضهم دون البعض الآخر، كمـا يترتب على القول بعدم جواز التمسك بتقادم الالتزام التضامنى بالنسبة لمـن لـم يكتمل تقادمهم من المدينين بقاء الالتزام بالنسبة لبعـض المدينيـن المتضـامنين وسقوطه بالنسبة للآخرين وهذه نتيجة غير منطقة ، وفى هذه الحالة كيف سيقوم المدين الموفى بالرجوع على المدين الذى سقط التزامه بالتقادم ،وعلى ذلك ينتـهى هذا الرأى إلى أن للمدين المتضامن الذى لم يسقط التزامـه لسـبب أو لآخـر أن

يتمسك بتقادم التزام التضامنى ولو لم تكتمل مدة تقادم بالنسبة إليه وذلك إذا ما أكتملت هذه المدة بالنسبة للآخرين[1].

٦٠٥-الرأي الثاني :-أما الرأى الثانى -وهو الذى أؤيده -يرى أنه لا يجوز للمدين المتضامن الذى لم تكتمل مدة تقادم التزامه أن يتمسك بالتقادم فى مثل هذه الحالة ، والحجة الأساسية التى يستند إليها هذا الرأى -وبحق -تعتمد على مبدأ تعدد الروابط فى الالتزام التضامنى ، فإذا كان المبدأ الأساسي فى الالتزام التضامنى هو وحدة الدين فان هذا المبدأ ليس مطلقا ويحده مبدأ تعدد الروابط التى تترتب على الالتزام التضامني ، فكل مدين متضامن قد تربطه بالدائن علاقة قانونية مختلفة فى صفاتها عن العلاقات التى تربط الآخرين به ، ويترتب على هذا المبدأ تعدد الدعاوى التى تنشأ عن هذه العلاقات والتقادم يسقط الدعوى أكثر مما يسقط الدين ، ومن ثم فإن كل دعوى تخضع لمدة التقادم الخاصة بها ، كما أنه إذا انقطع التقادم بالنسبة لأحدهم فإن الانقطاع لا يسرى فى حق الآخرين لنسبية الأثر المترتب على الانقطاع[2].

وأرى إضافة لما تقدم أن طبيعة التقادم وفكرة وجوب الاحتكام إلى ضمير المدين الذى انقضت مدة تقادم التزامه تؤيد هذا الرأى ، فيجب قصر التمسك بالتقادم فى مثل هذه الحالات على المدين المتضامن الذى انقضى التزامه بالتقادم وإلا أصبح التمسك بالتقادم مجرد وسيلة للتخلص من الديون بغير وجه حق ، وما شرع التقادم لهذا الهدف وإنما شرع لتحقيق استقرار المراكز القانونية المشروعة فى المجتمع.

---

[1] راجع فى ذلك د. عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق، ص ١٠٢-١٠٣، د. سليمان الجرواني، المرجع السابق، ص ٣٦١ -٣٦٢.

[2] الدكتور البدراوى ، المرجع السابق، ص ١٠٣ ، ١٠٤.

٣-كفيل المدين: يدخل في عداد ذوى المصلحة الذين يجوز لهم التمسك بالتقادم ولو لم يتمسك به المدين كفيل المدين ، فإذا كان التزام المدين الأصلي قد سقط بالتقادم لانقضاء مدته ولم تسقط مدة تقادم التزام الكفيل وذلك لسبب أو لآخر كأن يكون الدائن قد وجد سبباً موقفاً لمدة التقادم في مواجهة الكفيل كصلة زوجية أو نحو ذلك فلم يستطيع الدائن أن يطالب الكفيل ، ففي مثل هذه الحالة يجوز للكفيل أن يتمسك بالتقادم لتبرأ ذمته من الدين ومن التزامه بكفالة المدين الأصلي ، وليس من صعوبة في هذه الحالة لان المدين الأصلي يستطيع أن يقم بالوفاء إن رأى ضرورة ذلك حتى تبرأ ذمته من الالتزام[1].

٤- حائز العقار المرهون: كما أن لحائز العقار المرهون التمسك بتقادم الدين الساري لصالح المدين الراهن ولو لم يتمسك به الأخير ، وقد أشارت إلى هذه الحالة صراحة المذكرة الإيضاحية[2]، والحكمة من ذلك هو تخليص العقار المرهون من أية أعباء قد تثقله[3]، وهنا أيضا نرى أن إعطاء الغير هذه المكانة يخرج عن الوظيفة التى يجب أن يؤديها نظام التقادم المسقط كنظام أساسا شرع ليس كوسيلة للتخلص من الديون وتحقيق مصالح فردية ، بل هو في المقام الأول شرع من أجل تحقيق اعتبارات تتصل بالصالح العام للجماعة والمتمثلة في استقرار المراكز القانونية المشروعة في المجتمع.

٦٠٦-استثناء التقادم الحولي :-وغنى عن البيان أن جميع الأشخاص المذكورين والذين لهم التمسك بالتقادم ولو لم يتمسك به المدين لا يجوز لهم التمسك به في الحالة المنصوص عليها في المادة ١/٣٧٨ من القانون المدني ، والخاصة

---

[1] د. جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٣٥٧.

[2] المذكرة الإيضاحية ، للقانون المدنى ، المراجع السابق، ص ٣٤٢.

[3] السنهورى ، المرجع السابق، ص ١٣٦١ ، د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في أحكام الالتزام، الجزء الثاني ، ١٩٨٥، ص ٢٩٧.

بالتقادم الحولى إذ وفقاً للفقرة الثانية من هذه المادة يجب أن يحلف المدين يميناً على أنه أدى الدين فعلاً ويوجهها القاضى من تلقاء نفسه ، ومن ثم لا يجوز لدائنى المدين أو ذوى المصلحة التمسك بهذا النوع من التقادم نيابة عن المدين باستثناء ورثته والذين لهم أن يؤدوا هذا اليمين على نحو ما ذكرته هذه المادة[1].

---

[1] راجع الفقرة الثانية من المادة ٣٧٨ من القانون المدنى.

المطلب الثالث

وقت التمسك بالدفع بالتقادم المسقط

٦٠٧-القاعدة:-القاعدة التى أعتمدها المشرع المصرى فيما يتعلق بوقت التمسك بالتقادم المسقط هى أنه يجوز التمسك بالدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، وبالتالى يجوز للمدين أن يبادر الدائن بالتمسك بهذا الدفع فى أول جلسات المرافعة وقبل إبداء أى دفع شكلى أو موضوعى ، كما له أن يتريث فيبديه فى وقت آخر في الجلسات التالية وبعد استنفاد جميع دفوعه ، بل ووفقا لمفهوم النص له أن يبديه حتى قبل قفل باب المرافعة فيها.

كما أن المقرر أنه إذا فات المدين أن يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى فله أن يبديه أمام المحكمة الاستئنافية بشرط ألا يكون قد تنازل عنه من قبل صراحة أو ضمنا[1] ، ولكن ليس له أن يبديه أمام محكمة النقض لان الدفع به لا يتعلق بالنظام العام[2].

٦٠٨-تبرير هذه القاعدة :-والتبرير الذى يقدمه الفقه لهذه القاعدة أن الدفع بالتقادم من الدفوع الموضوعية التى تتعلق بموضوع الدعوى وليس من الدفوع الشكلية التى يجب إبداؤها فى وقت معين وإلا سقط الحق فيها ، وأنه ولن تأخر المدعى فى إبداء هذا الدفع فذلك مما يقتضيه ترتيب الدفاع فى الدعوى فقد يرى أن ما لديه من دفوع أخرى ما يغنيه عن التمسك بالتقادم ومن ثم يرجئ التمسك به إلى الوقت المناسب[3].

---

(١) راجع المادة ٢/٣٨٧ القانون المدنى.

(٢) د. السنهورى ، المرجع السابق، ص ١٣٦٣.

(٣) د. عبد المنعم البدراوى، المرجع السابق، ص ٩٣، د. جميل الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٥٧، د. السنهورى ، المرجع السابق، ص ١٣٦٣.

٦٠٩-نطاق هذه القاعدة وشروطها:-وقاعدة جواز التمسك بالدفع بالتقادم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى تسري على جميع أنواع التقادم المسقط الطويل. فيجوز للمدين أن يتمسك بتقادم التزامه بمضي خمسة عشر عاماً في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، إذ هذا التقادم وكما قدمنا يقوم على أساس اعتبارات تتعلق بالصالح العام ، وكذلك يسري ذات الحكم على التقادم الخمسي إذا يقوم هذا النوع من التقادم وكما قدمت علي اعتبارات تتعلق بعدم إرهاق المدين بمنع تراكم هذا النوع من الديون عليه ، أما التقادم الحولي والذي يقوم على قرنية الوفاء فيجب إلا يتمسك المدين بأي دفع يتناقض مع هذه القرينة فلا يجوز له أن ينكر وجود الدين أو يقر بعدم الوفاء ويتمسك بهذا النوع من التقادم ، وذلك لان مسلكه السابق يتناقص مع قرينة الوفاء الذى يقوم عليها هذا النوع من التقادم[١].

وإنه إذا كان يجوز التمسك بالدفع بالتقادم فى أى أية مرحلة كانت عليها الدعوى، فان ذلك مقيد بشرطين أولهما ألا يُحمل تراخى المدعى فى التمسك بهذا الدفع على أنه تنازلاً ضمنياً عن التمسك به، وأنه إن كان سائغاً من جهة القانون أن يرتب المدعى دفاعه كيفما شاء ، فيبدى من الدفوع ما يحقق مصلحته علي نحو أو آخر إلا أنه يشترط ألا يكون قد تنازل عن الدفع بالتقادم المسقط صراحة أو ضمنا ، وقد يستفاد هذا النزول من تراخيه عن التمسك بهذا الدفع، كما يشترط أن يبدى المدعى الدفع بالتقادم قبل إقفال باب المرافعة لأنه إذا أُقفل هذا الباب فليس له أن يتقدم بأى طلب آخر[٢].

---

(١) د. عبد المنعم البدراوى، المرجع السابق، ص ٩٤، ٩٥.

(٢) د. السنهورى، المرجع السابق، ص ١٣٦٤.

٦١٠-إبداء الدفع بالتقادم أمام محكمة الاستئناف :-كما لا يعـد إبـداء الدفـع بالتقادم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف طلباً جديداً لا يجوز إبداؤه أمـام هـذه المحكمة ، فقد قضت محكمة النقض أنه" من فاته الدفع بالتقـادم أمـام محكمـة الدرجة الأولى سواء لانه كان يجهله أو كان يعلمه و أبقي على التمسك به أمـام محكمة الدرجة الثانية إذا ما أخفق فى دفاعه أمام محكمة الدرجـة الأولـى فانـه يسوغ له التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف"[١].

---

[١] نقض مدنى ، ١٩٦٧/١١/٢٢، مجموعة أحكام النقـض ١ لسـنة ١٨ رقـم ٢٦٢، ص ١٧٤٠.

المبحث الثانى

النزول عن الدفع بالتقادم المسقط

٦١١-تمهيد وتقسيم:-

إذا كان المدين يستطيع أن يبدى الدفع بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، فإن له كذلك – إن شاء – أن يتنازل عن هذا الدفع ، وفى هذا المبحث سأتناول النزول عن الدفع بالتقادم من حيث كيفيته والوقت الذى يجوز فيه النزول والأهلية اللازمة لاجرائه والطبيعة القانونية لهذا العمل ، وأخيرا الأثر المترتب على هذا النزول ، كما سوف أبحث مدى جواز الاتفاق على تعديل مدد التقادم ، وعلي ذلك تكون خطة هذا المبحث علي النحو الأتي :

المطلب الأول : كيفية النزول عن الدفع بالتقادم .

المطلب الثاني :وقت النزول عن الدفع بالتقادم المسقط .

المطلب الثالث :أهلية النزول عن الدفع بالتقادم .

المطلب الرابع :التكييف القانوني للنزول عن التقادم المسقط .

المطلب الخامس :الأثر المترتب على النزول عن الدفع بالتقادم .

المطلب السادس :الاتفاق على تعديل مدد التقادم المسقط .

المطلب الأول

كيفية النزول عن الدفع بالتقادم

٦١٢- القاعدة في القانون المصري :-لم يخرج المشرع عن الفلسفة التى تبناها فى شأن تحديد صاحب الصفة فى التمسك بالدفع التقادم المسقط ، فقط أجاز المدين أن ينزل عن هذا الدفع متى رأى أنه لسبب أو لآخر أن من مصلحته عدم التمسك به ، فقد يرى المدين أن ذمته مشغولة فعلا بالدين ويرى أنه من الواجب الوفاء بالدين فينزل عن هذا الدفع ، وقد يرى أن النزول عنه قد يحقق له مصلحة مالية معينة ترجح عن التمسك به فيختار سلوك طريق النزول عن التمسك به إلا أن المشرع لم يمنح المدين سلطة مطلقة فى النزول عن التقادم بل وضع بعض القيود بغية حمايته كما سنرى في المبحث الخاص بوقت النزول عن التقادم.

وقد نظمت أحكام النزول عن الدفع بالتقادم المادة ٣٨٨ من القانون المدنى ،ووضعت بعض القيود التى تكفل عدم اساءة المدين استخدام هذا الدفع ، والقاعدة هى انه يجوز أن يكون التنازل عن الدفع بالتقادم صريحا ، كما يجوز أن يكون ضمينا حيث نصت الفقرة الثانية من هذه المادة "وانما يجوز لكل شخص يملك التصرف فى حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه.." .

٦١٣-أنواع النزول :-فقد يكون النزول عن التمسك بهذا الدفع صريحاً ولا يشترط شكل خاص أو عبارات معينة فى هذا النوع من النزول عن التقادم ، فقد يفرغه الطرفان فى اتفاق مكتوب بينهما ، وقد يؤشر به على صلب العقد المحرر من قبل بينهما ، ولا يشترط توثيق الورقة التى تضمن هذا النزول ، كما قد يتم النزول عن التقادم شفاهة وفى جميع الاحوال يخضع اثبات النزول للقواعد العامة فى الاثبات ، فاذا كان الدين المتقادم تزيد قيمته عن خمسمائة جنيه وجب

اثبات النزول عن الدفع بالتقادم بالكتابة[١] ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

كما قد يكون النزول عن هذا الدفع ضمنيا يستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها ،كما أن النزول عن الدفع بالتقادم لا يفترض ولا يؤخذ بالظن[٢] ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان يستفاد من موقف المدين نزوله حتما عن الدفع بالتقادم بلا معقب مادام كان استخلاصه سائغاً[٣].

٦١٤-موقف القضاء من النزول :-والقضاء علي أنه يجب أن يكون استخلاص النزول عن الدفع بالتقادم على نحو قاطع ، فقد قضت محكمة النقض "أنه يجوز أن يكون استخلاص النزول من وقائع الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التى تظهر منها هذه الإرادة بوضوح لا غموض فيه إلا أن الإرادة الضمينة لا تستخلص الا من واقع يدل إلا عليها ، ولا يحتمل إلا انصراف النية إلى التعبير عنها ضمنا ، أما إذا كان هذا الواقع يدل على أكثر من احتمال فلا يمكن استخلاص الإرادة الضمنية منه لانه ترجيح لأحد الاحتمالات على الأخر بغير مرجح"[٤].

ويجوز استخلاص النزول الضمنى من عدم التمسك بالتقادم ولكن القضاء يشترط لصحة ذلك أن يكون الاستخلاص مستمدا من دلالة واقعية نافية لمشيئة التمسك به، كما يجوز أن يستخلص النزول الضمني من أى عمل آخر يُنبأ عن

---

(١) المادة ٦٠ من قانون الاثبات

(٢) نقض مدنى فى ١٩٦٦/٥/١٨ مجموعة احكام النقض لسنة ١٧ رقم ١٦٠ ص ١١٧٠.

(٣) الطعن رقم ٩٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠ س ١٩٧٧ فى عبدالمنعم الدسوقى، المرجع السابق ، ص ١٤٤٣.

(٤) الطعن رقم ١٤٧٧ لسنة ٢١ من جلسة ١٩٨٤/١٢/٣٠ س ٣٥ ص ٢٣١٥.

إرادة المدين هذا النزول ، وذلك مثل طلب المدين مهلة بعد انقضاء مدة التقادم للوفاء به ، أو قيامه بدفع جزء من الدين أو من بعض فوائده أو تقديمه تأمينيا ضمانا للوفاء به[1].

٦١٥-عدم إضرار النزول بدائني المدين :-وقد أضاف المشرع حماية لدائني المدين -والذين قد يضاروا من هذا النزول- شرطا لازما لنفاذ هذا النزول في حقهم وهو ألا يكون هذا النزول قد صدر إضرارا بهم[2] ، أو بعبارة أخرى فاذا كان للمدين حق النزول عن التقادم فإن هذا الحق كغيره من الحقوق ليس مطلقا وإنما مقيد بعدم الاضرار بحقوق دائنيه ، فقد يعمد المدين إلى الوفاء بأحد ديونه التى تقادمت إضرارا بباقى الدائنين وفى هذه الحالة يجوز لهم الطعن على تصرف المدين بالتنازل عن هذا الدفع عن طريق الدعوى البوليصية ، ولا يشترط أن يثبت الدائنين غش المدين أو غش الدائن الذى وقع التنازل لمصلحته إذ يعتبر النزول عن التقادم عملاً من أعمال التبرع[3].

---

[1] د. السنهورى ، المرجع السابق، ص ١٣٧٤.

[2] راجع المادة ٢/٣٨٨ من القانون المدنى.

[3] المذكرة الايضاحية للقانون المدنى ، المرجع السابق، ص ٣٤٥، د. البدراوى المرجع السابق، ص ١٦٧، ١٦٨.

المطلب الثانى

وقت النزول عن الدفع بالتقادم المسقط

٦١٦-القاعدة :-القاعدة التى وضعها المشرع المصرى فيما يتعلق بالوقت الذى يجوز فيه للمدين النزول عن الدفع بالتقادم هو أنه لا يجوز النزول عن هذا الدفع قبل ثبوت الحق فيه ، ولا يثبت الحق فى التقادم - كما قررت محكمة النقض -إلا باكتمال مدة التقادم[1]، فلا يجوز أن يتفق الدائن مع مدينه وأيا كانت الأسباب قبل انقضاء مدة التقادم على نزول الأخير عن التمسك به.

والجديد بالذكر أن قاعدة عدم جواز النزول السابق عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه تطبق على جميع أنواع التقادم[2] دون ثمة تفرقة بين نوع وآخر ، والعلة من ذلك أظهر من البيان إذ أن الحكمة التى يبتغى المشرع تحقيقها من هذه القاعدة تتوافر فى كل أنواع التقادم بل تفرقة بين نوع أو آخر.

٦١٧-تعليل هذه القاعدة :-وليست العلة فى ذلك أن نظام التقادم المسقط يتعلق بالنظام العام ، بل العلة تتعلق فى المقام الاول بحماية المدين وهو الطرف الضعيف فى علاقة المديونية وغالبا ما يفرض الدائن شروطه وقت التعاقد فيرى ادراج شرط يقضى بنزول المدين عن التمسك بهذا الدفع فيضمن بذلك أنه سوف يكون فى حل من مجابهة هذا الدفع فى أى وقت من الاوقات ، ولذلك ورغبة فى حماية المدين من أن يصبح فريسة لمثل هذا الشرط فيهدر الأسس التى يقوم عليها هذا النظام ، حظر المشرع التمسك بمثل هذا الدفع[3].

ولكن إذا اكتملت مدة التقادم ثبت للمدين الحق فى التمسك به ، وقد نصت على ذلك المادة ٢/٣٨٨ من القانون المدنى بقولها "إنما يجوز لكل شخص

---

(1) الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٤، س ٣٢ ، ص ١٩٣٥.

(2) السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٣٧٠.

(3) د. عبد الرازق السنهورى، المرجع السابق، ص ١٣٦٩.

المطلب الثاني

وقت النزول عن الدفع بالتقادم المسقط

٦١٦-القاعدة :-القاعدة التى وضعها المشرع المصـــرى فيمـا يتعلـق بالوقت الذى يجوز فيه للمدين النزول عن الدفع بالتقادم هو أنه لا يجوز الـنزول عن هذا الدفع قبل ثبوت الحق فيه ، ولا يثبت الحق فى التقــادم – كمـا قـررت محكمة النقض -إلا باكتمال مدة التقادم[١]، فلا يجوز أن يتفق الدائن مع مدينه وأيا كانت الأسباب قبل انقضاء مدة التقادم على نزول الأخير عن التمسك به.

والجديد بالذكر أن قاعدة عدم جواز النزول السابق عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه تطبق على جميع أنواع التقادم[٢] دون ثمة تفرقة بين نوع وآخر ، والعلة من ذلـك أظهر من البيان إذ أن الحكمة التى يبتغى المشرع تحقيقها من هذه القاعدة تتوافـر فى كل أنواع التقادم بل تفرقة بين نوع أو آخر.

٦١٧-تعليل هذه القاعدة :-وليست العلة فى ذلك أن نظام التقادم المسـقط يتعلـق بالنظام العام ، بل العلة تتعلق فى المقام الاول بحمايـــة المديـن وهـو الطـرف الضعيف فى علاقة المديونية وغالبا ما يفرض الدائن شروطه وقت التعاقد فـيرى ادراج شرط يقضى بنزول المدين عن التمسك بهذا الدفع فيضمن بذلك أنه سـوف يكون فى حل من مجابهة هذا الدفع فى أى وقت من الاوقات ، ولذلك ورغبة فـى حماية المدين من أن يصبح فريسة لمثل هذا الشرط فيهدر الأسس التى يقوم عليها هذا النظام ، حظر المشرع التمسك بمثل هذا الدفع[٣].

ولكن إذا اكتملت مدة التقادم ثبت للمدين الحق فى التمســك بـــه ، وقـد نصت على ذلك المادة ٢/٣٨٨ من القانون المدنى بقولها "إنما يجوز لكل شـخص

---

[١] الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٤، س ٣٢ ، ص ١٩٣٥.

[٢] السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٣٧٠.

[٣] د. عبد الرازق السنهورى، المرجع السابق، ص ١٣٦٩.

يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه " ، ويجد هذا الحكم تعليله فى أنه إذا كان التقادم يهدف إلى حماية الصالح العام وتحقيق استقرار المراكز القانونية فى المجتمع فانه متى ثبت للمدين ارتباطه بصالحه الخاص - والذي يرجح على الصالح العام عند تحقق هذا الثبوت - يترك المشرع له أن يقدر ما إذا كان من صالحه أن يتمسك بهذا الدفع أم لا.

٦١٨-النزول عن التقادم أثناء سريان المدة :- ومن جهة أخرى ، فإذا كانت القاعدة انه لا يجوز النزول عن الدفع بالتقادم قبل ثبوت الحق فيه ويجوز ذلك متي ثبت هذا الحق ، فانه من المتصور أن يقع أثناء سريان مدة التقادم نزولاً عن هذا الدفع فما حكم هذا النزول ؟ ويرى البعض أن مثل هذا النزول يقع جائزاً و صحيحاً ويترتب عليه الاثر القانوني للنزول فيما يتعلق بالمدة التى مضت بالفعل ، ولكنه يكون غير جائز فيما يتعلق بالمدة اللاحقة ، وعلي ذلك فانه يكون نزولا عن التقادم قبل سريانه ويترتب على هذا النزول بدء سريان التقادم من جديد ، ويشبه هذا الرأى النزول فى هذه الحالة بانقطاع المدة المستفاد من اقرار المدين بالدين[١].

وإذا أمعنا النظر في هذا الرأي لسرعان ما يتضح لنا ان يحيد عن جادة الصواب ،إذ أن الحكمة من حظر النزول السابق هو حماية المدين من أية شروط قد يضعها الدائن بغية حماية الدين من الخضوع لهذا النظام ، والمشرع إذ حظر هذا النزول قصد بذلك أن يكون الحظر عند اكتمال مدة التقادم لانه فى ذلك الوقت وحده يثبت للمدين الحق فى الدفع بالتقادم ، أما قبل ذلك الوقت فلا يملك المدين التمسك به و تظل اعتبارات الصالح العام قائمة ، وعلى ذلك يمكن - إذا أجزنا

---

[١] د. عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق، ص ١٢٣، د. السنهورى ، مرجع سابق، ص ١٣٨٠.

المطلب الثانى

وقت النزول عن الدفع بالتقادم المسقط

٦١٦-القاعدة :-القاعدة التى وضعها المشرع المصرى فيما يتعلق بالوقت الذى يجوز فيه للمدين النزول عن الدفع بالتقادم هو أنه لا يجوز النزول عن هذا الدفع قبل ثبوت الحق فيه ، ولا يثبت الحق فى التقادم – كما قررت محكمة النقض –إلا باكتمال مدة التقادم[1]، فلا يجوز أن يتفق الدائن مع مدينه وأيا كانت الأسباب قبل انقضاء مدة التقادم على نزول الأخير عن التمسك به.

والجديد بالذكر أن قاعدة عدم جواز النزول السابق عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه تطبق على جميع أنواع التقادم[2] دون ثمة تفرقة بين نوع وآخر ، والعلة من ذلك أظهر من البيان إذ أن الحكمة التى يبتغى المشرع تحقيقها من هذه القاعدة تتوافر فى كل أنواع التقادم بل تفرقة بين نوع أو آخر.

٦١٧-تعليل هذه القاعدة :-وليست العلة فى ذلك أن نظام التقادم المسقط يتعلق بالنظام العام ، بل العلة تتعلق فى المقام الاول بحماية المدين وهو الطرف الضعيف فى علاقة المديونية وغالبا ما يفرض الدائن شروطه وقت التعاقد فيرى ادراج شرط يقضى بنزول المدين عن التمسك بهذا الدفع فيضمن بذلك أنه سوف يكون فى حل من مجابهة هذا الدفع فى أى وقت من الاوقات ، ولذلك ورغبة فى حماية المدين من أن يصبح فريسة لمثل هذا الشرط فيهدر الأسس التى يقوم عليها هذا النظام ، حظر المشرع التمسك بمثل هذا الدفع[3].

ولكن إذا اكتملت مدة التقادم ثبت للمدين الحق فى التمسك به ، وقد نصت على ذلك المادة ٢/٣٨٨ من القانون المدنى بقولها "إنما يجوز لكل شخص

---

(1) الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٤، س ٣٢ ، ص ١٩٣٥.

(2) السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٣٧٠.

(3) د. عبد الرازق السنهورى، المرجع السابق، ص ١٣٦٩.

يملك التصرف في حقوقه ان ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه " ، ويجد هذا الحكم تعليله فى أنه إذا كان التقادم يهدف إلى حماية الصالح العام وتحقيق استقرار المراكز القانونية فى المجتمع فانه متى ثبت للمدين ارتباطه بصالحه الخاص - والذي يرجح على الصالح العام عند تحقق هذا الثبوت - يترك المشرع له أن يقدر ما إذا كان من صالحه أن يتمسك بهذا الدفع أم لا.

٦١٨-النزول عن التقادم أثناء سريان المدة :- ومن جهة أخرى ، فإذا كانت القاعدة انه لا يجوز النزول عن الدفع بالتقادم قبل ثبوت الحق فيه ويجوز ذلك متي ثبت هذا الحق ، فانه من المتصور أن يقع أثناء سريان مدة التقادم نزولاً عن هذا الدفع فما حكم هذا النزول ؟ ويرى البعض أن مثل هذا النزول يقع جائزاً و صحيحاً ويترتب عليه الاثر القانوني للنزول فيما يتعلق بالمدة التى مضت بالفعل ، ولكنه يكون غير جائز فيما يتعلق بالمدة اللاحقة ، وعلي ذلك فانه يكون نزولا عن التقادم قبل سريانه ويترتب على هذا النزول بدء سريان التقادم من جديد ، ويشبه هذا الرأى النزول فى هذه الحالة بانقطاع المدة المستفاد من اقرار المدين بالدين[١].

وإذا أمعنا النظر في هذا الرأي لسرعان ما يتضح لنا ان يحيد عن جادة الصواب ،إذ أن الحكمة من حظر النزول السابق هو حماية المدين من أية شووط قد يضعها الدائن بغية حماية الدين من الخضوع لهذا النظام ، والمشرع إذ حظر هذا النزول قصد بذلك أن يكون الحظر عند اكتمال مدة التقادم لانه فى ذلك الوقت وحده يثبت للمدين الحق فى الدفع بالتقادم ، أما قبل ذلك الوقت فلا يملك المدين التمسك به و تظل اعتبارات الصالح العام قائمة ، وعلى ذلك يمكن - إذا أجزنا

---

[١] د. عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق، ص ١٢٣، د. السنهورى ، مرجع سابق، ص ١٣٨٠.

مثل هذا النوع من النزول – لكن من الجائز أن يخضع المدين لأية ضغوط من دائنه تجعله يجرى هذا النزول وبذلك تفوت الحكمة التى حظر من أجلها المشرع هذا النزول، وقد قضت محكمة النقض –وبحق– أن مثل هذا النوع من التصرفات يقطع التقادم على أساس اعتباره إقرارا من المدين بحق الدائن[1] ولكن ليس على أساس أنه نزولا عن التقادم .

---

[1] نقض مدنى فى ١٩٦٩/١/٣٠ مجموعة أحكام النقض ١ لسنة ٢٠ رقم ٣٤ ص ٢٠.

أهلية النزول عن الدفع بالتقادم

٦١٩-أهلية النزول :-حددت المادة ٢/٣٨٨ من القانون المدنى الأهلية اللازم توافرها لاجراء النزول عن التمسك بالدفع بالتقادم ، حيث جرى نصها على أنه ".. إنما يجوز لكل شخص يملك التصرف فى حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم .. "ورغم وضوح النص - والذى ليس فى حاجة إلى أى تفسير - فقد رأت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدنى أنه "ويعتبر التنازل بمنزلة التبرع ، وإن لم ينطو علي نية الإفقار. ويتفرع علي ذلك وجوب توافر أهلية التبرع فيمن يصدر منه التنازل" [١] ورغم ذلك فإن المستقر عليه أن الأهلية المتطلبة للنزول هى أهلية التصرف إعمالا لصريح النص[٢].

٦٢٠-عدم كفاية أهلية الإدارة:- وعلى ذلك يكفى أن يكون الشخص له أهلية التصرف فى حقوقه كى يستطيع أن ينزل عن التمسك بالتقادم ، فلا يشترط توافر أهلية التبرع فى المدين كى يجرى النزول عن التقادم لانه لا ينشأ ديناً جديداً بنزوله عن التقادم بل يستبقى دينا واجبا فى ذمته ، كما لا تكفى أهلية الادارة لان المدين وهو ينزل عن التمسك بالتقادم يلزم نفسه بأداء الدين والالزام بالوفاء بالدين لا يعد عملاً من أعمال الإدارة بل من أعمال التصرف ، وعلى ذلك لا يجوز لعديمى الاهلية أو ناقصيها النزول عن التمسك بالتقادم ، ويجب الحصول على أذن المحكمة إذا أراد الوصى أو القيم إجراؤه ، ولكن يجوز للقاصر المأذون له بالتجارة أن ينزل عن التمسك بالتقادم فى حدود الديون التى تدخل فى نطاق الأذن الصادر له.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدنى، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

(٢) السنهورى ، المرجع السابق، ص ١٣٧٥.

المطلب الرابع

التكييف القانوني للنزول عن التقادم

٦٢١-النزول عمل قانونى من جانب واحد :-النزول عن التمسك بالتقادم لا يخرج فى طبيعته القانونية عن النزول بصفة عامة فهو عمل قانونى من جانب واحد ، والفقه والقضاء قد استقرا على هذه الطبيعة وما يترتب عليها من آثار ، فقد قضت محكمة النقض" أن النزول عن التقادم بسائر أنواعه عمل قانونى من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه"[١] ،وهذه الطبيعة تنبع من المصدر الذى يرتب هذا النزول ، فقد رأى المشرع وكما سبق البيان أنه متى اكتملت مدة التقادم كان للمدين حرية التصرف فى التمسك بهذا الدفع أو النزول عنه ،ومن ثم فالنزول عن التقادم يخضع لمحض ارادة المدين ومشيئته اللهم إلا إذا صدر إضرارا بدائنيه فهنا يجوز لهؤلاء الطعن عليه والتمسك بعدم نفاذه كما قدمنا.

٦٢٢-خصائص النزول :- أول الخصائص القانونية التى يتميز بها النزول أنه عمل قانونى وليس واقعة قانونية ويخضع إلى ما يجب أن يخضع له غيره من التصرفات القانونية من حيث شروط الانعقاد والصحة، فيجب أن يصدر عن ارادة حرة مختارة ،وإلا يكون وليد اكراه أو غلط أو تدليس، ويستطيع المدين أن يطعن على هذا النزول سواء أكان العيب الذى شابه مؤدياً إلى انعدام الارادة أو نقصها.

ثم أن النزول عن التمسك بالتقادم عمل قانونى من جانب واحد يصدر عن ارادة المدين وحده ولا يشترط قبوله من الدائن ، فيقع النزول عن التمسك عن التقادم صحيحاً ولو لم يعلم به الدائن ، أو حتى لو علم به ولكنه لزم الصمت فلم

---

[١] الطعن رقم ١٤٧٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٣٠ س ٣٥ ص ٢٣١٥.

يد قبولاً أو رفضاً، بل أنه يظل صحيحاً ولو رفضه صراحة الدائن ،والحكمة فى ذلك أنه عمل قانونى وليد الإرادة الحرة للمدين وليس لارادة الدائن ثمة دخل فى تحديد الوجود القانونى لهذا العمل.

كما يترتب على اعتبار أن النزول عن الدفع بالتقادم عمل قانوني من جانب واحد ، بالإضافة لما قدمنا أنه لا يصح الرجوع فيه متى صدر وذلك لان النزول فى هذه الحالة يعد بمثابة الإقرار بالحق لا يجوز العدول عنه ،كما يترتب علي هذه الطبيعة القانونية للنزول أنه يصح ولو صدر لصالح عديمى الاهلية أو ناقصيها لأنه لا يشترط فى النزول قبول من الطرف الذى صدر لصالحه[1].

٦٢٣-التفرقة بين النزول وأعمال أخري:-والنزول عن التمسك بالتقادم باعتباره عملاً قانونيا من جانب واحد يختلف عن الاقرار كسبب قاطع لمدة التقادم كما يتميز عن الابراء عن الحق ، فالتصرف الأول يترتب عليه عدم احتساب مدة التقادم السابقة واحتساب مدة تقادم جديدة تبدأ من تاريخ الاقرار ،ويفترض الإقرار بالحق كسبب قاطع للمدة أن مدة التقادم لم تنقض بعد أما النزول عن التقادم متى وقع فلا يجوز الرجوع عنه كما قدمنا ،ولا يقع صحيحا إلا بعد اكتمال مدة التقادم وهو الوقت الذى يثبت الحق فيه.

ويتميز النزول عن الدفع بالتقادم عن الابراء عن الدين فى أن الأخير يترتب عليه انقضاء الدين وبراءة ذمة المدين كلية من الحق ، كما أنه يشترط لصحته اتفاق الطرفين على اجرائه فهو عمل قانونى من جانبين بينما النزول عن الدفع بالتقادم عمل قانونى من جانب واحد ولا يترتب عليه انقضاء الدين كما سنرى[2].

---

[1] د. عبد المنعم البدراوى، المرجع السابق، ص ١٥١.

[2] د. عبد المنعم البدراوى، المرجع السابق، ص ١٥٠.

المطلب الخامس

الأثر المترتب على النزول عن الدفع بالتقادم

٦٢٤-مجمل هذه الآثار:-إذا وقع النزول عن التقادم صحيحا مستوفيا لشرائطه القانونية وشروط صحته ونفاذه ترتب على ذلك كقاعدة عامة أثران وهما بقاء الدين في ذمة المدين، وسريان مدة تقادم جديدة في حق الدائن يبدأ حسابها من تاريخ صدور هذا النزول.

٦٢٥-ثبوت الحق في ذمة المدين :-فمتى نزل المدين عن الدفع بالتقادم سوءا أكان هذا النزول صريحا أم ضمنيا ثبت الحق في ذمته، وتأكد وجوده ووجب عليه الوفاء بالدين[١] إلا أن هذا الأثر يرد عليه استثناء واحد وهو يتعلق بما اذا قام المدين بالوفاء بالدين وفاء كليا ففي مثل هذه الحالة إذا كان يستفاد النزول من هذا الوفاء فإن الالتزام ينقضى أيضا به ولا يبقي ثمة حق في ذمة المدين.

٦٢٦-الاتفاق علي تجديد الدين :-ولكن قد تتجه ارادة الطرفين إلى التعديل من هذا الاثر فبدلا من أن تتجه الإرادة المدين المتنازل إلى الإبقاء على الحق والتعهد بالوفاء به فقد يتفقا على تجديد الدين، ويترتب على هذا الاتفاق انقضاء الدين الاول ونشأة دين جديد يخضع لمدة تقادم جديدة تسرى من تاريخ استحقاق هذا الدين ومدتها خمسة عشر عاما ولو كان الدين الاول يتقادم بمدة أقل[٢].

٦٢٧-سريان مدة تقادم جديدة ونقد ذلك:-الأثر الثانى الذى يترتب على النزول عن التقادم يتمثل فى سريان مدة تقادم جديدة من ذات طبيعة التقادم الاول مالم يرد نص على خلاف ذلك، كما هو الحال إذا كان التقادم حوليا وعقب النزول عنه حُرر سندا بالدين، فمدة التقادم التى تسرى هنا هى خمسة عشر

---

(١) د. السنهورى، المرجع السابق، ص ١٣٧٦.

(٢) البداروى، المرجع السابق، ص ١٥٤.

عاما وفقا للمادة ٢/٣٧٩ من القانون المدنى ، وهذا الأثر يحتاج المزيد من النظر لأنه إذا كان التقادم المسقط يهدف إلى حماية الصالح العام أو منع تراكم الديون على المدين أو يقوم على قرينه الوفاء واختار المدين النزول عنه وأصبح الدين ثابتاً في ذمته فما هو المبرر لسريان مدة تقادم جديدة تسرى من تاريخ النزول عنه ؟

لا شك أن الهدف الذي يبتغى المشرع تحقيقه من فرض مدد التقادم قد تحقق باكتمال المدة وثبوت الحق فى التمسك به للمدين ، وقد رأى المدين أنه لا داع للتمسك بالتقادم وأن من صالحه النزول عنه ، فلما نخوله حق التمسك بالتقادم من جديد وكأن سيف التقادم سيظل مشهرا فى وجه الدائن لا يستطيع الفكاك منه.

كما أنه وكما رأينا فان النزول عن التقادم عمل قانونى من جانب واحد إذا صدر من المدين لا يستطيع العدول عنه أو الرجوع فيه ، والنتيجة المنطقية لذلك هو قيامه باداء الدين فاذا قلنا بسريان مدة تقادم جديدة تبدأ من تاريخ صدور هذا النزول فهذا ما يتناقض مع طبيعة النزول نفسه كعمل ملزم لا يستطيع المدين الفكاك منه، ثم إنه وأخيرا فان القول بسريان مدة تقادم جديدة بعد صدور النزول يؤدى إلى المساس بالصالح العام واضطراب المراكز القانونية وإلى عدم نزاهة المعاملات فى المجتمع فقد حُسم النزاع بين الطرفين وأطمئن الدائن إلى عدم تمسك المدين بمضى الزمان واستقر المركز القانونى لكل منهما ، أليس فى القول بسريان مدة تقادم جديدة مساساً بهذا الاستقرار الذى ينبغى على القانون تحقيقه فى المعاملات القانونية..!!

٦٢٨-نسبية الأثر المترتب علي النزول :-والنزول عن التمسك بالتقادم نسبي الأثر، فإذا نزل أحد المدينين المتضامنين عن التقادم فإن هذا النزول لا يسرى إلا فى حق المدين المتنازل ولا يضر بغيره من المدينين ، والذين يجوز

لهم التمسك بالتقادم رغم نزول أحدهم عنه،وهذا الحكم مستفاد من القواعد العامة التي تقضي بنسبية الاثر المترتب على التصرفات القانونيــة ، ويســتفاد بمفــهوم المخالفة لحكم الفقرة الاولى من المادة ٢٩٢ من القانون المدني والتي تقضي بانــه "إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلــك باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين".

المطلب السادس

الاتفاق على تعديل مدد التقادم المسقط

٦٢٩-القاعدة :-قدمنا أن نظام التقادم المسقط يقوم على اعتبارات تتعلق بالصالح العام واستقرار المراكز القانونية في المجتمع ، وهذه الغاية تحتم أن تعامل مدد التقادم المسقط معاملة القواعد الآمرة التى لا يجوز للافراد الاتفاق على مخالفتها ،وألا يترك للأفراد أمر تقدير امتداد هذه المدد وهذا هو الذى تنباه المشرع المصرى والذى حظر الاتفاق على تعديل مدد التقادم ،وقد صاغت المادة ٣٨٨ من القانون المدني هذه القاعدة فنصت في فقرتها الثانية علي أنه ".. لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون" وعلى ذلك فقد جعل المشرع المصرى النصوص التى تحدد مدد التقادم من النصوص الآمرة التى لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها.

٦٣٠-حظر جميع صور الاتفاق :-والاتفاق على تعديل مدد التقادم أما أن يكون اتفاقا على إطالة المدة بحيث تتم مدة التقادم فى مدة أطول من المدة التى يتقادم بانقضائها الالتزام ، فإذا كان الالتزام يتقادم بمضى خمس سنوات لكونه من الحقوق الدورية المتجددة فلا يجوز للأطراف الاتفاق على إطالة مدة التقادم بحيث يتقادم الالتزام بمضى خمسة عشر عاماً، كما أن الاتفاق قد يكون على تقصير المدة على نحو أقل مما حدده القانون وهو غير جائز هو الآخر، فاذا كانت مدة التقادم الواجبة التطبيق خمسة عشرعاما فلا يجوز للأطراف الاتفاق على تقصيرها بحيث يسقط الالتزام بمضى خمس سنوات فقط.

والحكمة من حظر الاتفاق على تعديل مدد التقادم المسقط إطالة أو تقصيرا ليس فى حاجة إلى بيان فالمشرع يبتغى تحقيق أهداف محددة من هذا

النظام سواء أكانت هذه الأهداف هي حماية الصالح العام وتحقيق استقرار المراكز القانونية فى المجتمع أو حماية المدين من تراكم الديون على عاتقه أو أفتراض قيامه بالوفاء ، والمشرع وهو يحدد مدة كل نوع من أنواع التقادم يضع فى اعتباره اتساق المدة مع الهدف المراد تحقيق ، فإذا قلنا بجواز تحديد الاطراف لمدة التقادم المسقط بإرادتهم المنفردة لامكن أن يدخل فى هذا التحديد اعتبارات خاصة أخرى ، وقد يقع المدين فريسة فى يد الدائن ومن ثم فقد رأى المشرع حرصاً على تحقيق الاهداف المرجوة من هذا النظام ابقاء النصوص التى تحدد نطاق هذه القواعد في نطاق القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق علي مخالفتها [١].

٦٣١-إطالة المدة بسبب وقفها :- ويلاحظ أن مدد التقادم قد تطول بسبب تحقق أحد أسباب الوقف أو الانقطاع كأن يقر المدين بالدين بعد انقضاء عشر سنوات من مدة التقادم فتسرى مدة جديدة من تاريخ الاقرار قدرها خمسة عشر سنة على فرض أن الدين يخضع للتقادم الطويل ،فيكون إجمالي المدة فى هذه الحالة خمس وعشرون سنة ولكن هذه الاطالة فى حقيقة الأمر ظاهرية وليست حقيقة لان المدة السابقة على الاقرار لا تضاف إلى المدة الجديدة التي تبدأ من تاريخ صدور الإقرار بالحق ، ومن ثم فلا يجوز اعتبار مثل هذه الحالات ضمن الحالات التى تكون فيها مدة التقادم المسقط أطول مما حددها المشرع[٢].

٦٣٢-الاتفاق علي تعديل مبدأ المدة :-كما يثور التساؤل حول ما إذا كان حظر الاتفاق على تعديل مدد التقادم يشمل مبدأ سريان هذه المدد أو بعبارة أخري هل يجوز للأطراف أن يتفقوا على أن يبدأ سريان مدة التقادم فى غير التاريخ الذى حدده القانون ؟ سكت المشرع عن بيان حكم مثل هذه الحالة ، والفقه يرى

---

(١) انظر فى ذلك خليل عفت ثابت، المرجع السابق، ١٣.

(٢) عكس ذلك د. السنهورى ، المرجع السابق، ص ١٣٧١ اذ يرى سيادته أن مثل هذه الحالات من ضمن الحالات التى تطول فيها مدة التقادم وأيضا من ذات الرأي د. توفيق حسن فرج،النظرية العامة للالتزام ، ١٩٨٥، ص ٢٩٩.

أنه يجوز الاتفاق على أن تبدأ مدة التقادم فى السريان فى تاريخ آخر غير التاريخ الذى حدده القانون ، وسندهم فى ذلك أن المشرع قد أجاز للأفراد الاتفاق على تحديد مدد سداد الديون وعلى ذلك يجوز لطرفى علاقة المديونية الاتفاق على تقديم أو تأخير وقت استحقاق الدين ومن ثم يترتب على ذلك تغيير مبدأ سريان مدة التقادم[1].

إلا أن القضاء يميل إلى حظر مثل هذا الاتفاق إذ قررت محكمة النقض صراحة فى أحد أحكامها أنه" لا يجوز ترك مبدأ سريان التقادم لاتفاق يعقد بين الدائن والمدين[2] "، وأري أن الاتفاق على تغيير موعد استحقاق الدين لاغبار عليه ولاسيما أنه وفى جميع الأحوال سيسري التقادم من هذا التاريخ وإن طال أجله ، أما الاتفاق على تغيير مبدأ سريان التقادم كأن يسرى من تاريخ إقامة الدعوى بالحق وليس من تاريخ الاستحقاق فهو ذاك الذى تقصده محكمة النقض إذ يؤدى هذا النوع من التغيير إلى تعديل المدة طولاً أو قصرا خلافا لم وضعه المشرع وهو تعديل غير جائز قانوناً.

---

[1] خليل عفت ثابت ، المرجع السابق، ص ٤ .

[2] الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١/٩ س ٣٠ ع ١ ص ١٣٧.

أثر انقضاء مدد التقادم المسقط على الدعوى

٦٣٤-المقصود بالدعوي :-والمقصود هنا الدعوى كحق شخص إجرائي يقرره القانون لصاحب الحق ويمنحه بمقتضاه سلطة اقامة الادعاء أمام القضاء طلبا لحماية القانون ، وذلك كحق متميز ومستقل عن الحق الموضوعي الذي قد يستند إليه المدعى في دعواه ، وكذلك كحق متميز عن الحق في الالتجاء إلى القضاء أو الحق في التقاضي باعتبار أن الأخير هو حق عام وممارسة لحرية عامة يملكه كل شخص في المجتمع ويستطيع بمقتضاه طرح ادعاءاته على ساحة القضاء[1].

٦٣٥-الفروض التي يثيرها هذا الأثر: -والأمر لا يخرج عن أحد فرضين،الفرض الأول وهو يشمل الفترة ما بعد انقضاء مدة التقادم المسقط وقبل أن يدفع المدعى عليه بالتقادم المسقط ، والفرض الثاني يتعلق بالفترة ما بعد انقضاء مدة التقادم والتمسك به ، وفيما يلي كل من الفرضين :

أولاً: أثر انقضاء المدة قبل التمسك بالتقادم :

وهنا لا يكون لانقضاء المدة ثمة أثر على الدعوى إذ يكون للمدعى الحق في اقامة دعواه أمام القضاء ضد المعتدي على الحق، وينظر القضاء دعواه حيث قد يتمسك المدعى عليه بالدفع بالتقادم وقد لا يفعل ،ومن ثم فنجد أنه لا أثر للتقادم المسقط على الدعوى في هذه المرحلة ، بل نلاحظ أيضا أنه لا أثر لهذا النظام على الحق في التقاضي إذ يمارس المدعى هذا الحق كاملا ولا يمثل التقادم المسقط أية قيد على هذا الحق.

---

(1) د. عزمي عبد الفتاح عطية، التمييز بين الدعوى والنظم الاجرائية التي قد تختلط بها، مجلة المحامي ، أكتوبر ١٩٨٥ ، ص ١١.

ثانياً: أثر انقضاء المدة بعد التمسك بالتقادم:

الفرض الثاني وهو أن تنقضى مدة التقادم المسقط ويدفع المدين بـه فـى دعوى الدائن ويقضى له به ، فى هذه الحالة ما هو أثر هذا النظام على الدعوى؟ أجاب المشرع صراحة على هذا التساؤل فى تقادم الدعاوى حيث يترتب على ذلك سقوط الدعوى[١] واعتبارها كأن لم تكن، وبالتالى يفقد صاحب الحق كل حمايـة يمنحها له القانون فى رفع الاعتداء الواقع على حقه ومن ثم فلا يسـتطيع الدائـن اقامة دعوى أخرى للمطالبة به.

ولكن هل يختلف الامر فيما يتعلق بالتقادم المسقط للحـــق ؟ الواقـع أن المشرع قد لزم الصمت فيما يتعلق بأثر هذا النوع من التقـادم علـى الدعـوى ، ونص المادة ٣٨٦ من القانون المدنى ينظم أثر التقـادم المسـقط علـى الحق الموضوعى ولم يتعرض لأثرها على الدعوى ،وقد أشارت الأعمال التحضيريـة لمشروع التقنين المدنى إلى أن "التقادم ليس سببا حقيقيـا مـن أسـباب انقضـاء الالتزام بل هو مجرد وسيلة لقطع حق المطالبة"[٢]، وقد أقترح بعض مستشـارى محكمة النقض المشاركين فى الأعمال التحضيريـة لمشـروع القـانون المدنـى أضافت نصا إلى نصوص التقادم يقضى بأنه" تتقادم الدعوى بذات المدة المقـررة لتقادم الدين المطلوب فيها "ولكن رفضت اللجنة المعنية هذا الاقتراح تأسيساً علـى أن التقنين بوجه عام لا يفرق بين الحق والدعوى[٣]، وقد أبان الدكتور السـنهورى آنذاك أن المقصود بتقادم الحق هو تقادم الحق فى المطالبة به[٤].

---

[١] راجع على سبيل المثال نصوص المواد ٢/١٤١، ١/١٧٢، ١٩٧ من القانون المدنى.

[٢] مجموعة الاعمال التحضيرية لمشروع التقنين المدنى، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

[٣] المرجع السابق ، ص ٣٠٨.

[٤] المرجع السابق، ص ٣٠٨.

٦٣٦-موقف الفقه :-ومن جانب آخر فقد أختلف الفقه حول أثر التقـــادم المسقط للحقوق على الدعوى ، فبعض الفقه يرى أن التقادم يسقط الدعــوى دون الحق لأن الدعوى[1] لا تشكل عنصراً من عناصره ولا جزءاً من اجزائه وإنمـــا هي الوسيلة القانونية لحمايته ويترتب على ذلك أنه إذا اكتملت مدة التقادم سـقطت الدعوى دون الحق الذى تحميه بينما يرى أغلب الشــراح[2]أن التقـادم المسـقط يسقط الحق والدعوى معاً ،وأن المشرع لا يفرق فى هـذا المجـال بيـن الحـق والدعوى التى تحميه إذ أن كليهما شيئوواحد فلا حق بلا دعوى ولا دعوى بغير حق تحميه ،وتأخذ الدعوى ذات طبيعية الحق التى تحميه وخصائصه من حيـــث كونها دعوى عقارية أو منقولة ، عينية أو شخصية.

٦٣٧-الرأي الذي أرجحه :- أرى أن تأييد مذهب التفرقة بين الحـق والدعـوى وقصر أثر التقادم المسقط على الدعوى دون الحق هـــو الأولـــى بـالقبول ، لأن الدعوى ما هى إلا وسيلة ضمن الوسائل القانونية التى يكفلها القــانون لصـاحب الحق عند الاعتداء عليه بغية حمايته قانوناً فبجانب الدعوى يعطى المشرع للدائـن مكنة التمسك بالحق فى صورة دفع إذا ما أقيمت ضده الدعــوى القضائيـة مـن الغير، وهو - أى الدفع – وسيلة دفاعية لا تقل شأنا عن الدعوى بل أنها تـــؤدى ذات النتائج فى كثير من الاحيان.

فإلى جانب الدعوى والدفع كوسيلتين قانونيتين كفلهما القانون لصاحب الحق نجـد أن المشرع قد كفل للدائن الحق فى الحبس وذلك فى الحدود و بالشـــروط التـى وضعتها نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى ، وذلك فى حالة ما إذا كان الـــتزام

---

(١) د. عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق، ص ٢٤٦، د. السنهورى، الأعمال التحضيريـة لمشروع القانون المدنى، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

(٢)ويلاحظ أن بعض القائلين بسقوط الدعوى فقط دون الحق كأثر لانقضاء مدة التقادم قد عدلـوا وقالوا بأن التقادم يسقط الحق نفسه والدعوي معا ، أنظر السـنهورى ، المرجـع السـابق، ص ١٣٨٥.

المدين مترتبا على التزام آخر لصالح الدائن أو مرتبطاً به ، والحق فى الحبس هو الآخر وسيلة قانونية كفلها المشرع لصاحب الحق فى استيفاء حقه ، وهو فى بعض الاحيان يقدم حماية ناجعة للدائن تفضل الحق فى اقامة الدعوى الذى يمنحه القانون للدائن ،وخاصة فى تلك الحالات التى لا يجدى فيها الرجوع على المدين لافلاسه أو اعساره.

بالإضافة إلى هذا الوسائل سالفة الذكر ، يستطيع الدائن أن يُنفذ حقه عن طريق اللجوء إلى محكم وعرض النزاع عليه ، وذلك لا يكون إلا باتفاق الطرفين بطبيعة الحال وقد يتحسب الدائن إلى ذلك منذ نشأة العلاقة القانونية بينه وبين المدين فيضمن الاتفاق مشارطة تحكيم لأى منازعة قد تقع مستقبلاً بينهما ، ومن ثم فاللجوء إلى التحكيم الخاص هنا يكفل وسيلة أخرى لحماية الحق.

كما أن المشرع قد أعطى للدائن فى بعض الاحوال سلطة التنفيذ على نفقة المدين لإنفاذ حقه وبغير آقامة دعوى قضائية ، نذكر منها وعلى سبيل البيان إذا كان محل الالتزام القيام بعمل وأمتنع المدين عن القيام به جاز للدائن فى حالة الاستعجال التنفيذ على نفقة المدين ودون الحصول على ترخيص من القضاء[1].

كما تعد المقاصة بالحق وسيلة أخري كفلها القانون للدائن لاستيفاء حقه وذلك إذا كان الأخير مدينا لمدينه بمبلغ من النقود أو شيئا من المثليات متحدة النوع والجودة[2]، مع ملاحظة أن المشرع أجاز التمسك بالمقاصة رغم انقضاء مدة التقادم وقت التمسك بها مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة[3].

وأخيراً وهذه هى أضعف الوسائل القانونية التى يستطيع أن يلجأ إليها الدائن – إن أعوزته الحاجة – فله أن يسلك طريق التفاوض السلمى مع المدين

---

[1] المادة ٢٠٩/٢ من القانون المدنى.

[2] انظر المادة ٣٦٢ وما بعدها من القانون المدنى .

[3] المادة ٣٦٦ مدنى.

وصولاً لإقراره بالدين واستيفائه وديا ، ومن ثم نرى أن الوسائل القانونيـة التـى منحها القانون للدائن ليست هى الدعوى فقط وأنه لا يمكن بحال قبول القول بـأن الدعوى هى الحق أو أن الحق هو الدعوى.

وإزاء صراحة الأعمال التحضيرية لمشروع القانون المدنى واجماع الفقـه على أن الدعوى تسقط بانقضاء مدة التقادم فى جميع الاحوال فإنـه لا يمكـن إلا التسليم بسقوط الدعوى كأثر لانقضاء المدة فى التقادم المسقط للحقوق.

المطلب الثانى

أثر مضى مدة التقادم على الحق الموضوعى

٦٣٨-تمهيد :-والأمر هنا أيضا لا يخرج عن أحد فرضين والأول يشمل بعد انقضاء مدة التقادم وقبل أن يتمسك به المدين ، والثانى بعد انقضاء المدة و بعد التمسك به وفيما يلى نبحث كل منهما:

أولاً: أثر انقضاء المدة قبل التمسك بالتقادم :

لا يترتب على مجرد انقضاء مدة التقادم المسقط أى أثر على الحق الموضوعى ، بل يبقى الالتزام ملزما قانونا ومتمتعا بكافة الوسائل القانونية التى يكفلها القانون للدائن لحمايته ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

١- إذا قام المدين بالوفاء بالالتزام على غير علم بمضى مدة التقادم وقع هذا الوفاء صحيحا ، ولا يجوز له الرجوع على الدائن بدعوى استرداد ما دفع بغير وجه حق.

٢- إذا تحققت شروط المقاصة بين دين للدائن ودين عليه للمدين ، فانه يجوز له التمسك بهذه المقاصة بين الدينين إذا ان الالتزام فى مثل هذه الحالة يعد قائما ملزما للمدين.

٣-لما كان الالتزام الذى انقضت مدة تقادمه ولم يتمسك به المدين هو التزام قائم وله قوته الملزمة ، فانهيجوز أن يقدم المدين كفيلاً يضمن عنه الوفاء بالدين وتقع هذه الكفالة صحيحة[١].

٤-وطالما أن الالتزام قائم وملزم قانوناً إلى ان يتمسك المدين بالتقادم ، فيجوز قانوناً أن يجرى المدين حوالة الدين وذلك بشرط إقرار الدائن لهذه الحوالة ويبقى للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التى كان للمدين المحيل التمسك بها ومنها الدفع بالتقادم المسقط[١].

---

[١] د. السنهورى ، المرجع السابق، ص ١٣٨٣ ، المستشار على أحمد حسن ، المرجع السابق ص ٣٧٣.

ثانياً: أثر انقضاء المدة بعد التمسك بالتقادم:

إذا انقضت مدة التقادم المسقط وأقام الدائن الدعوى بالحق ودفع المدين بسقوط الالتزام بالتقادم المسقط وقضت المحكمة لصالحه فما هو أثر ذلك على الحق الموضوعي في كل من التقادم المسقط للدعاوى والتقادم المسقط للحقوق، أبحث هنا ذلك الأثر في كل من هذين النوعين:

أولاً: فيما يتعلق بالتقادم المسقط للدعاوى:

الجدير بالملاحظة – بادئ ذي بدء – أن المشرع في أغلب النصوص التي نظمت التقادم المسقط للدعاوى في القانون المدني المصري لم يتحدث عن أثر انقضاء المدة على الحق الموضوعي، وصياغة هذه النصوص دائما تذكر عبارة تسقط" بالتقادم الدعوى"[٢] أو ما شابه ذلك من صياغات، وهو الأمر الذي يثير التساؤل حول حكم الحق الموضوعي في مثل هذه الحالات.

وقد تكفلت الأعمال التحضيرية لمشروع القانون المدني بالأجابة على مثل هذا التساؤل فيما يتعلق بالدعوى عن العمل غير المشروع، فقد ورد بها ما يفيد أن المشرع قد تبنى تقادم الديون المترتبة على الفعل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات في بعض الصور وبانقضاء خمس عشرة سنة في صور أخرى[٣]، مما مفاده هنا أن التقادم لا يقتصر أثره على الدعوى وإنما يمتد ليشمل الحق الموضوعي الذي يستند اليه صاحب الحق، وهذا النظر يؤيده الفقه والذي يرى

---

(١) المادتين ١/٣١٦، ٣٢٠ مدني.

(٢) راجع نص المادة ١/١٧٢ مدني.

(٣) راجع الأعمال التحضيرية لمشروع القانون المدني، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

أن المشرع في الحالتين – أي فيما يتعلق بتقادم الدعاوى أو الحقوق- يسقط كل من الدعوى والحق الموضوعي[1] والقضاء يؤيد ذلك في بعض أحكامه كما رأينا.

ثانياً: فيما يتعلق بالتقادم المسقط للحقوق:

نظمت المادة ٣٨٦ من القانون المدني أثر انقضاء مدة التقادم المسقط على الحق الموضوعي وذلك عند التمسك به ويجري نص هذه المادة على أنه"

١- يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي.

٢- وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه المحلقات " والملاحظ أن النص نظم عدة أمور تترتب كأثر لانقضاء المدة فقد تحدث النص عن انقضاء الالتزام وسقوط ملحقاته كما أشار إلى تخلف التزام طبيعي في ذمة المدين وفيما يلي نبحث كل من هذه الآثار:

١- انقضاء الالتزام:

وأول الآثار التي نظمها النص المذكور كأثر لانقضاء مدة التقادم المسقط هو انقضاء الالتزام ،والمقصود هنا انقضاء الحق الموضوعي ، ويلاحظ أن المشرع قد استخدم في ذات النص اصطلاحين مختلفين فقد استخدم "انقضاء الالتزام" في الفقرة الاولى من هذه المادة ، ثم عاد واستخدم تعبير "فإذا سقط الحق" ، والواقع المقصود في الحالتين هو انقضاء الحق الموضوعي للدائن وقد أثيرت هذه المسألة أبان مناقشة مشروع القانون المدني أمام لجنة الأعمال التحضيرية واقترح البعض استخدام مصطلح انقضاء الدين بدلا من انقضاء الدين والنتيجة التي انتهت اليها اللجنة أنه لا فرق بين انقضاء الحق وانقضاء الالتزام وانقضاء الدين وكلها صحيح وكلها بمعنى واحد[1].

---

[1] محمد عبدا للطيف، المرجع السابق، ص ٦٩١

ومفاد ذلك أنه متى انقضت مدة التقادم المسقط المقررة قانوناً وتمسك بها المدين وقضى له ، فإنه يترتب على ذلك انقضاء الحق الموضوعي تماما سواء نظرنا إليه من جانب الدائن على أنه حق يعد من العناصر الايجابية في ذمته المالية، أو نظرنا إليه على أنه دين يشغل ذمة المدين ، كما قد عللت الأعمال التحضيرية للقانون المدنى هذا الاثر بقولها "إذا تم التمسك بالتقادم قامت بذلك قرينة قاطعة على الوفاء ومن ثم ينقضي الالتزام .."[٢] وهذا التعليل محل نظر لأن المشرع وكما رأينا في الفصل الاول من هذه الدراسة لم يعتمد قرينة الوفاء كأساس واحد لجميع أنواع التقادم التى عرفها القانون المصرى ، فالتقادم الطويل يقوم على اعتبارات تتعلق بالصالح العام والتقادم الخمسي يقوم على اعتبارات تتعلق بمنع إرهاق المدين من تراكم الديون علي عاتقه ،أما التقادم الحولي فيقوم على قرينه الوفاء ، ومن ثم فإن هذا التعليل لا يصدق على جميع أنواع التقادم .

ثم إن القرينة هنا ليست قاطعة ولا يوجد ثمة دليل على قطعيتها بدليل أنه يمتنع على المدين التمسك بمثل هذا النوع من التقادم إذا ما أتى ما يناقض هذا القرينة ، بل يسرى تقادم جديد مدته خمسة عشر عاماً إذا ما أقر المدين بالحق فى مثل هذا النوع من التقادم والذى يقوم على قرينة الوفاء ،إذن القرينة هنا ليست قاطعة ولا تصلح لتبرير انقضاء الحق فى كل انواع التقادم المسقط التى يعرفها القانون المصرى ، ولاتقدم تبريراً كافيا لانقضاء الحق كأثر لانقضاء مدد التقادم المسقط.

٢- سقوط ملحقات الحق:

بجانب انقضاء الالتزام كأثر مباشر لانقضاء مدد التقادم المسقط فإن المادة ٣٨٦ من القانون المدنى قد قررت فى فقرتها الثانية سقوط ملحقات الحق

---

[١] الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

[٢] المرجع السابق، ص ٣٤١.

من فوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بها ، فإذا كــان المدين قد قدم ثمة تأمينا للدين أيا كان نوعه كرهن رســمى أو حــق امتيــاز أو اختصاص ، فإنه يترتب على انقضاء الدين الأصلي انقضاء جميع التأمينات التــى تكفله وتزول بزواله .

ونفس الحكم ينطبق بالنسبة لفوائد الدين فاذا سقط الدين بالتقادم المســقط فإن فوائده حتما تسقط ولو لم تمض عليها مدة التقادم الخاصة بها، والفوائد الناتجة عن الدين فيما يتعلق بتقادمها لا تخرج عن أحد فرضين ، أما أن تكون قد انقضت مدة تقادمها استقلالا وقبل أن ينقضي الدين بالتقادم ،اذ أن مدة تقادم هذه الفوائــد خمس سنوات وقد يكون الدين الاصلى مما يخضع للتقادم الطويل ، ففى مثل هـذه الحالة تنقضى الفوائد بالتقادم مع بقاء الدين .

أما الفرض الثاني وهو انقضاء الدين بالتقادم دون اكتمال مدة تقادم الفوائــد ، ففى مثل هذه الحالة تسقط الفوائد بسقوط الدين الاصلى ولولم تكن مدة تقادمها قـد أكتملت ، وقد عللت الأعمال الإيضاحية لمشروع القانون المدنى ذلك بأنه "ويعتبر أن الالتزام قد أنقضي من وقت أن أصبح مستحق الأداء . ويتفرع على ذلــك ان الالتزام قد انقضى من وقت أن أصبح مستحق الأداء ، ويتفرع على ذلك أن فوائد الدين الذى ينقضى بالتقادم تتقادم هى الأخرى ، ولو كان التقادم الخمسي الخــاص بها لم تكتمل مدته ، ويكون ذات الحكم فى سائر الملحقات "[1] ويتضح من كل مــا تقدم أن إرادة المشرع قد اتجهت إلى انقضاء الحق بكل ملحقاته وتأميناتــه كــأثر لانقضاء مدة التقادم ، فهل نجح المشرع فى تحقيق هذه النتيجة هذا ما سنراه فــى الفقرات القادمة.

٣- تخلف التزام طبيعى فى ذمة المدين: بجانب انقضــــاء الحــق الموضوعــى وسقوط ملحقاته بانقضاء مدة التقادم ، فإن المشرع لم يشاء أن يحرم الدائن مـــن

---

[1] الأعمال التحضيرية لمشروع القانون المدنى ، المرجع السابق، ص ٣٤١.

كل أمل فى الوفاء فقرر فى المادة ٣٨٦ من القانون المدنى فى فقرتها الاولى "ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى" ، ويرى رأى فى الفقه "انه سواء قلنا بان التقادم المسقط يؤدى إلى سقوط الدعوى فقط دون الحق أو سقوط الحق والدعوى معاً ، فانه يتخلف عن الالتزام المدنى التزام طبيعى فان سقطت الدعوى دون الحق فقد أصبح الحق مجرداً من الدعوى وانحدر الالتزام المدنى إلى التزام طبيعى ، وأن سقط الحق والدعوى معاً فقد بقى فى ذمة المدين واجب ادبى ارتقى إلى مرتبة الالتزام الطبيعي[١].

وهذا الرأي محل نظر لانه إذا قلنا أن التقادم المسقط يسقط الدعوى دون الحق وهذا يخالف صريح نص المادة ١/٣٨٦ مدنى - فان ذلك يعنى بقاء الحق فى ذمة المدين وانقضاء أحدى الوسائل القانونية التى تحميه وهى الدعوى فكيف ينحدر هنا الالتزام إلى مجرد التزام طبيعى ، وإذا قلنا أن الحق والدعوى قد سقطا معا فهنا فقط نستطيع ان نقرر انه قد تخلف التزام طبيعي في ذمة المدين وليس واجب أدبي ارتقى إلى مرتبة الالتزام الطبيعى، لان الالتزام نشأ مدنيا ثم تحول إلى التزام الطبيعى كأثر لانقضاء مدة التقادم وليس العكس.

كما يرى رأى آخر[٢]- وبحق- أن صياغة الفقرة الاولى من المادة سالفة الذكر قد جانبها الصواب ، وأن الأصح أن تصاغ هذه الفقرة على النحو الآتى "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك قد يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى" وذلك تأسيساً على أن الأمر لا يخرج عن أحد فرضين وهما أما أن يكون المدين قد وفى بالدين فعلا وتكون قرينة الوفاء قائمة على أساس حقيقى ، ومن ثم فلا يترتب فى ذمته أية التزام لا مدنيا ولا حتى طبيعيا ، وقد يتمسك المدين بالتقادم بغير وجه حق وتكون ذمته مشغولة بالدين فعلا ،وهنا يترتب على التقادم انقضاء الالتزام وتخلف التزام طبيعى فى ذمته.

---

(١) نقلا عن د. السنهورى ، المرجع السابق، ص ١٣٨٥ ، ١٣٨٦.

(٢)انظر في ذلك د. سليمان الجرواني ، المرجع السابق ، ص ٣٩٣ .

ومن ناحية أخرى ، فإن المدين لا يجبر على الوفاء بالالتزام الطبيعي وذلك وفقاً لنص المادة ٢/١٩٩ من القانون المدني ، ولكن إذا قام المدين بالوفاء حراً طواعية ، فليس له أن يسترد ما قام بالوفاء به وليس له أن يقيم دعوى باسترداد ما دفع على أساس أنه كان غير مستحق ، ولكن لا يجوز أن يقدم المدين كفالة لضمان الوفاء بالتزام طبيعي(١).

٤- انقضاء الحق وسقوط ملحقاته بأثر رجعي:

رأينا فيما سبق أنه يترتب على انقضاء مدة التقادم انقضاء الحق وسقوط ملحقاته إلا أن النص لم يشير إلى الوقت الذي يتحقق فيه هذا الأثر ،والطبيعي أن يتحقق هذا الأثر من الوقت الذى تكون فيه مدة التقادم قد أكتملت ويتمسك فيه المدين بالتقادم إلا أن الأعمال التحضيرية قد أشارت -وكما سبق البيان -إلى أن انقضاء الحق يستند إلى تاريخ الاستحقاق ويكون الالتزام قد انقضى منذ ذلك التاريخ ، أو بعبارة أخرى فإن الأثر المترتب على انقضاء المدة لا ينصرف إلى الوقت الذى تحقق فيه فحسب ، بل يعود إلى الوراء إلى الوقت الذي استحق فيه الالتزام ويعتبر الالتزام قد انقضى منذ ذلك التاريخ .

وقاعدة رجعية الأثر المتخلف عن انقضاء مدد التقادم هى الأساس الوحيد الذى يمكن أن يفسر سقوط فوائد الدين بانقضائه بالتقادم ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بها ،إذ يعتبر الدين غير موجود خلال هذه المدة ، وبالتالى لا تترتب عليه ثمة فوائد إلا أنه ومن ناحية اخرى فأنه إذا قام المدين بدفع بعض الفوائد خلال هذه الفترة فليس له أن يستردها على أساس أنها كانت غير مستحقة خلال هذه الفترة وهو ما يشكك فى هذا الاثر .

---

(١) د. محمد شريف عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزامات ، آثار الالتزام ، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ١٩٧٧، ص ٢٤، ٢٥.

وقد أتخذ بعض الفقه الفرنسي من عدم استطاعة المدين استرداد هذه الفوائد دليلاً على عدم صحة فكرة الأثر الرجعي[1] للتقادم ، وخاصة أن هذا الأثر افتراضيا محضا وليس له أساس قانوني يبرره[2]، وأن المنطق القانوني يقتضي أن يكون هذا الأثر فوريا يسري منذ اكتمال مدة التقادم وليس قبل ذلك ،لا سيما أن الأمر يتعلق في القانون المدني المصري بانقضاء الحق ذاته وليس الدعوى فقط .

---

[1] انظر د. السنهوري ، المرجع السابق، هامش، ص ١٣٨٨.

[2] لم تقدم الاعمال التحضيرية لمشروع القانون المدنى أية تبرير للأثر الرجعي المتخلف عن انقضاء مدة التقادم، انظر فى ذلك ايضا د. سليمان الجروانى، المرجع السابق، ص ٣٩٦-٣٩٨.

المطلب الثالث

ما يبقى للدائن بعد القضاء بانقضاء الحق بالتقادم

٦٣٩-تقسيم:

إذا انقضت مدة التقادم المسقط وتمسك المدين بالدفع بالتقادم وقضي له انقضى الالتزام وتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعي،وسأبحث فى هذا المطلب الوسائل القانونية التى تبقى فى يد الدائن بعد انقضاء حقه بالتقادم، وسأتناول بالدراسة أولاً مدى جواز التمسك بالحق عن طريق الدفع ، ثم مدى جواز الاقرار بالحق المتقادم والوفاء به، ثم الكفالة بالالتزام المتقادم والمقاصة به، وأخيراً أتعرض إلى مدى جواز استخدام الدائن بالتزام متقادم للحق فى الحبس.

أولاً: التمسك بالالتزام المتقادم عن طريق الدفع:

٦٤٠-قاعدة أبدية الدفوع:-لا يعنى انقضاء الحق بمضى مدة التقادم أن الدائن قد فقد كل الوسائل القانونية التى يمكن أن يقتضي بها هذا الحق، بل أنه إذا كان لا يجوز له قانوناً المطالبة به عن طريق الدعوى ،فإن له التمسك به عن طريق الدفع ، وذلك أنه إذا كان الأثر المتخلف عن انقضاء مدة التقادم يأتى على الحق والدعوى معا ،فأنه يظل للدائن أن يزود عن حقه عن طريق الدفع ، ويبدو أنه فى هذه العبارة الأخيرة شيئاً من التناقض فكيف نقول أن الحق ينقضي كأثر لانقضاء مدة التقادم ومع ذلك يبقى له – أى للدائن – التمسك بالحق عن طريق الدفع.

ولكن هذا التناقض لسرعان ما يزول إذا ما وضعنا الأثر المترتب على انقضاء مدد التقادم موضعه الصحيح ، فالتقادم في الواقع يسقط الدعوى ولا

يترتب عليه انقضاء الحق ، وهذا النظر للاثر المترتب على التقادم يــؤدى إلــى قبول نتيجتين الاولى انه اذا قام المدين بسداد بعض الفوائد أثناء سريان مدة التقادم فانه لا يستطيع أن يستردها إذا انقضى الالتزام بالتقادم ، كما يفسر كيف يســتطيع أن يتمسك الدائن بالحق عن طريق الدفع رغم انقضاء مدة التقادم.

٦٤١-تبريرها:-والفقه يبرر قاعدة أبدية الدفوع أو عدم تقــادم الدفــوع مستنداً فى ذلك إلى طبيعة الدفع ذاته ، فالدفع ما هو ألا وسيلة لمعارضـــة طلــب مقدم ضد صاحب الدفع، وطالما ان هذا الطلب لم يوجه لصاحب الدفع فلا يمكــن له ان يستخدمه ،ومن ثم فان طبيعة الدفع تقتضى ان يبقى بيد صاحبه طالما كــان معرضا للطلب حتى ولو انقضت مدة التقادم ،وكذلك أن الدفع مستمد مــن حالــة واقعية لا يمكن أن ينفها مضى المدة[1] ومتى توافرت شروط التمسك بالحق عــن طريق الدفع[2] فان الدائن يستطيع ان يدفع دعوى المدين مستندا إلى الحــق أيــا كانت المدة التى انقضت ولو كانت ضعف مدة التقادم المقررة لسقوط الحق ذاته.

٦٤٢-تطبيقات قضائية:-ومن أهم التطبيقات القضائية لقاعدة عدم تقــادم الدفوع وان تقادمت الدعاوى ، هى دعوى البطلان المطلق ذلك أن هذه الدعــوى تسقط بمضى خمسة عشر عاما عملاً بالمادة ٢/١٤١ من القانون المدنـــى إلا أن الدفع بالبطلان لا يسقط مهما طال الزمان ، وفي ذلك قضت محكمة النقض "أنـــه وان كانت دعوي البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشر سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبدا، ذلك أن العقد الباطل يظل معدوماً فلا ينقلب مع

---

(1) د. السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٣٩٠، المستشار على احمد حسن، المرجع السابق، ص ٣٧٥.

(2) د. البدراوى ، المرجع السابق، ص ٢٦٥ وما بعدها.

الزمن صحيحاً وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة ، أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل بالتقادم فإنه جائز لأنه دفع والدفوع لا تتقادم .."[1].

ثانياً: الاقرار بالالتزام المتقادم والوفاء به:

٦٤٣-الإقرار بالالتزام المتقادم :-قدمنا أن الإقرار بالحق يسترتب عليه انقطاع مدة التقادم المسقط وأحتساب مدة تقادم جديدة تبدأ من تاريخ صدور هذا الإقرار، وأنه يشترط أن يصدر الإقرار أثناء سريان المدة ، ولكن التساؤل هنا ما هو قيمة الاقرار الذى قد يصدر من المدين بعد انقضاء مدة التقادم المسقط والتمسك بها ؟ لا شك أن هذا الإقرار يقع صحيحاً وملزما للمقر على أساس أنه وإن كان الالتزام قد انقضى بالتقادم إلا أنه قد تخلف عن الحق التزام طبيعى ، والإقرار بالالتزام الطبيعى يقع صحيحا متى صدر طواعية واختياراً .

٦٤٤-الوفاء به:-ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان لا يجوز اجبار المدين على الوفاء بالالتزام الطبيعى، إلا أنه إذا قام المدين بالوفاء به طواعية واختياراً فإن وفاؤه به يقع صحيحاً ولا يكون له أن يطالب المدين باسترداد ما دفع على أساس دفع غير المستحق ، لأنه لا يقوم بعمل من أعمال التبرع بل قام بالوفاء بدين فى ذمته ،كما لا يستطيع الدائن اجبار المدين على الوفاء إذا كان الوفاء جزئيا[2]وليس شاملا لكل الحق، كما يصح أن يتعهد بالوفاء بهذا الالتزام الطبيعى وفى هذه الحالة يعد هذا التعهد التزاما مدينا متى توافرت شروط صحته قانونا،

---

[1] الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٤/١١ س ٨ ص ٤٠٤ المستشار محمد شتا أبو السعد ، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

[2] د. عبدالمنعم البدراوى، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

وأهمها صدوره عن رضاء بهذا التعهد[1]، ويخضع لمدة تقادم جديدة تبـــدأ مـــن الوقت الذى يكون فيه الوفاء بهذا التعهد مستحقا.

ثالثا: كفالة الالتزام المتقادم والمقاصة به:

٦٤٥-كفالة الالتزام المتقادم :-قدمنا أن الالتزام فى الفـــترة التـــى تلـــى انقضاء مدة التقادم المسقط وقبل التمسك به يعد قائما وملزماً للمدين ، ويجـــوز أن يقدم الأخير كفيلاً يضمن الوفاء بهذا الالتزام ويعد تقديمه لهذا الكفيل تنازلاً عـــن التمسك به وتسرى مدة تقادم جديدة من تاريخ تقديم هذه الكفالة ، إلا أنه إذا كـــان المدين قد قدم هذه الكفالة وهو على غير علم بحقه فى التمسك بالتقادم واســـتطاع أن يثبت ذلك ، فله فى مثل هذه الحالة أن يتمســـك بالتقـــادم وينقضـــى الالـــتزام الأصلى والتزام الكفيل إذا قضى بقبول هذا الدفع ، ذلك أنه إذا سقط الأصل ســـقط الفرع المترتب عليه[2].

والتساؤل هنا هل يجوز للمدين بعد التمسك بالتقادم المسقط أن يقدم كفيلاً بـالالتزام الطبيعى الذى تخلف فى ذمته ؟ والإجابة على هذا التساؤل تجد مصدرهـــا فـــى طبيعة هذا الالتزام ، فهذا الالتزام لا يلزم المدين بالوفاء ولا يملـــك الدائـــن ان يقاضى الاخير استناداً له ، وإذا قلنا بجواز الكفالة فى مثل هذه الحالة فيعنى ذلـــك أن التزام الكفيل يكون أشد عبئا من التزام المدين الأصلي ، والقاعدة أنه لا تجـــوز الكفالة بشروط أشد من شروط الدين المكفول[3].

٦٤٦-المقاصة به:-وإذا انتهينا إلى أنه لا يجوز بعد التمسك بالتقادم كفالة الالتزام المتقادم فهل تجوز المقاصة به ؟ أو بعبارة أخرى هل يجـــوز للدائـــن أن يطلب إجراء المقاصة بالالتزام المتقادم لدين عليه للمدين رغم انقضاء مدة التقـــادم ؟

---

[1] المستشار على احمد حسن ، المرجع السابق، ص ٣٧٩.

[2] د. عبد المنعم البدراوى، السنهورى، الرجع السابق، ص ٣٠٢.

[3] المادة ١/٧٨٠ من القانون المدنى ، السنهورى ، المرجع السابق، ص ١٤٠٤ ، المستشار، على احمد حسن ، المرجع السابق، ص ٣٧٩.

ويجب هنا التفرقة بين نوعين من المقاصة ، فإذا كانت المقاصة قانونية وهى التى تقع بقوة القانون جبراً عن المدين فإنه يشترط فى كل من الدينين محل المقاصة أن يكونا مستحقي الأداء ، والالتزام الطبيعى لا يجبر المدين على الوفاء به ولا يستطيع الدائن المطالب به قضاء ،ومن ثم فإنه يترتب على ذلك عدم جواز وقوع المقاصة القانونية بين الالتزام المتقادم وأي حق آخر قد تكون ذمة الدائن مشغولة به لصالح المدين[١].

٦٤٧-المقاصة الاتفاقية:-ولكن لا يوجد ما يمنع أن تقع المقاصة اتفاقا بين الطرفين ، فقد يستطيع الدائن بعد انقضاء حقه بالتقادم المسقط أن يحصل على اتفاق من المدين على أن تجرى المقاصة بين دين عليه لصالح الأخير والالتزام المتقادم ،وهنا يشترط أن تتوافر كافة الشروط التى يستلزمها القانون فى انعقاد مثل هذا النوع من الاتفاقات ،وخاصة أن يصدر عن ارادة كاملة من المدين وهو عالم أنه يجرى هذه المقاصة فى الوقت الذى تقادم فيه التزام الدائن ،وأن تكون إرادته خالية من أية إكراه أو تدليس مع ملاحظة أن المدين لا يجبر على قبول مثل هذا الاتفاق بل له الحق فى رفض اجراء مثل هذا النوع من المقاصة.

رابعا: اقتضاء الالتزام المتقادم عن طريق الحق فى الحبس:

٦٤٨-الفرض وحكمه:--نظمت المواد ٢٤٦ وما بعدها من القانون المدنى الحق فى الحبس باعتباره من أحدى وسائل الضمان التى يكلفها القانون للدائن لاجبار المدين على الوفاء، وذلك فى حالة الالتزامات المتقابلة ، والمثال التقليدى الذى يسوقه الفقه لهذا الحق هو الالتزام بتسليم المبيع والالتزام بدفع الثمن فى عقد البيع ، فللبائع أن يحبس المبيع فى يده لاجبار المشترى على تنفيذ التزامه بدفع الثمن.

ويثور البحث هنا حول مدى جواز أن يكون الالتزام الطبيعي المتخلف عن الالتزام المتقادم أساسا للحق فى الحبس ، وهل يجوز أن يكون الالتزام الطبيعى

---

[١] المستشار على احمد حسن ، المرجع السابق، ص ٣٧٩ .

وقد رأينا مدي ضعف هذا المركز ولا سيما وأن بيده التزام طبيعي لا يستطيع أن يجبر المدين على الوفاء به ، ومن ناحية أخري نجد أن المدين قد ازدادت قوة مركزه القانوني بمضي المدة وأصبح بمنأى عن خطر استخدام الكثير من الوسائل التى كانت بيد الدائن قبل انقضاء هذه المدة وأستقر مركزه القانونى وتحقق مراد المشرع من تشريع هذا النظام وهو تحقيق الاستقرار القانونى فى المجتمع.

٦٥٠-تساؤلات بشأن الأثر المترتب علي انقضاء المدة:-والتساؤل الذى يطرح نفسه الآن هو هل القول بانقضاء الدعوى فقط كأثر لانقضاء مدة التقادم المسقط يكفى وحده لتحقيق الأهداف التى ينبغى تحقيقها هذا النظام أم أنه من اللازم فى لغة التشريع القول بانقضاء الحق كأثر لانقضاء مدة التقادم ؟ وإذا كان الرد بالايجاب فما هي أهمية التحول من قاعدة انقضاء الحق بانقضاء مدة التقادم إلى قاعدة سقوط الدعوى فقط كأثر لانقضاء هذه المدد؟

في الإجابة على الشق الاول من هذا التساؤل يجب أن نوازن بين كل من القاعدتين فيما يتعلق بالأهداف التى ينبغى تحقيقها من هذا النظام ،وعلى رأس هذه الاهداف جميعاً تحقيق اعتبارات الصالح العام ، ولا شك أن حرمان الدائن من الدعوى كأثر مباشر لانقضاء مدد التقادم المسقط يكفى فى حد ذاته ، إذ أن الدعوى تعد الوسيلة الهجومية الأساسية التى يملكها الدائن قبل مدينه ، وبانقضاء هذه الدعوى بالتقادم يتحقق الأمان القانونى للمدين ويصبح فى مأمن من أن يطارد بدعاوى عن وقائع مضت عليها عشرات السنين ،وليس من الضرورى لتحقيق هذا الهدف القول بانقضاء الحق بالتقادم لانه حتى فى هذه الحالة وكما رأينا يبقى للدائن أن يتمسك به فى صورة دفع أو يتخذه أساسا للحق فى الحبس وبالتالى فإن الحق لم يسقط وإنما الدعوى التى تحميه فقط هي التي سقطت .

وإذا تيممنا نحو قرينة الوفاء أو حماية المدين من تراكم الديون علي عاتقه والتي أتخذها المشرع أساسا للتقادم المسقط في بعض أنواعه، نجد أن القول بسقوط الدعوى فقط يكفل تحقيق هذه الأهداف بل يتوافق معها أكثر من القول بانقضاء الحق ، لأن المشرع يفترض أنه بمضى مدة التقادم أن المدين قد قام بالوفاء بهذه الديون وهذه الافتراض يقوم على الغالب من الأحوال ولا يعنى ذلك كما قدمنا أن هذه القرينة قاطعة لأنه لا يلزم بالضرورة من انقضاء المدة حصول الوفاء ولذلك كان القول بانقضاء الدعوى فقط أوفق ، وخاصة في الحالات التى لا تنطبق فيها هذه القرينة مع حقيقة الواقع .ونخلص من ذلك ان أن القول بانقضاء الدعوى بالتقادم يحقق الاهداف التى يقوم عليها هذا النظام.

وهنا ننتقل إلى الشق الثانى من التساؤل سابق الذكر والذى يتعلق بالأهمية القانونية التى تدعو للقول بانقضاء الدعوى دون الحق كأثر لانقضاء مدد التقادم المسقط وهذه الاهمية تستند فى رأيى إلى الأسباب الاتية:

١- القول بسقوط الدعوى دون الحق كأثر لانقضاء مدة التقادم المسقط هو الذى يتفق مع الصياغة القانونية الصحيحة لهذا الأثر ، فكما رأينا أن الحق لا ينقضى بانقضاء مدد التقادم ، وأن الدائن يبقي له التمسك به فى صورة دفع أو استناداً إلى الحق فى الحبس ، وأن المدين إذا وفى ببعض الفوائد أثناء سريان المدة ليس له استردادها حتي ولو قضى بانقضاء الدين الاصلى بالتقادم ، ومن ثم فإنه ينبغى أن تعكس هذه الصياغة الأثر الحقيقى الذى يتخلف عن انقضاء مدد التقادم ، وانقضاء الدعوي دون الحق هو الذي يعكس حقيقة هذا الأثر.

٢- القول بانقضاء الحق كأثر لانقضاء مدة التقادم فيه حرمان للدائن من حقه بغير مبرر عادل وخاصة فى الحالات التى تكون ذمة المدين مازالت

كما أن الأخذ بهذه القاعدة يؤدى إلى تحقيق المساواة فى المعاملة القانونية لذوى المراكز القانونية المتماثلة ، فكما رأينا يأخذ التشريع المصرى إلى جانب التقادم المسقط للحق بنظام التقادم المسقط للدعاوى ، بحيث يخضع بعض المخاطبين لنظام لتقادم المسقط للحقوق والبعض الآخر لنظام التقادم المسقط للدعاوي بغير مبرر ، والأخذ بنظام التقادم المسقط للدعاوى -وهو النظام الذى يتفق مع حقيقة مع ما يرتبه مضى مدة التقادم من آثار- يؤدى إلى توحيد المعاملة القانونية للمراكز القانونية المخاطبة بأحكام هذا القانون ٠

المطلب الرابع

التأصيل القانونى للأثر المترتب على انقضاء مدد التقادم المسقط

٦٥١-تقسيم:

يسود فى الفقه ثلاث نظريات فيما يتعلق بتأصيل الآثار القانونية المترتبة على التقادم المسقط ،وكل منها يقدم تفسيراً مختلفا عن الآخر، وهذه النظريات هى نظرية الالتزام الطبيعي والنظرية الثنائية للالتزام ونظرية التفرقة بين الحق والدعوى ، وفيما يلى أتعرض لكل منها ثم أستعرض موقف كل من المشرع والقضاء المصرى من هذا التأصيل وعلى ذلك تكون خطة هذا المطلب كما يلى:

الفرع الاول: نظرية الالتزام الطبيعى.

الفرع الثانى: النظرية الثنائية للالتزام.

الفرع الثالث: نظرية التفرقة بين الحق والدعوى.

الفرع الرابع: موقف المشرع المصرى.

الفرع الخامس: موقف الفقه والقضاء.

تفسير آثار التقادم استناد إلى نظرية الالتزام الطبيعي

٦٥٢-النظرية:--تعد نظرية الالتزام الطبيعى من أول النظريات التى قال بها الفقهاء لتفسير الآثار التي يرتبها نظام التقادم المسقط ، وترجع أصول هذه النظرية إلى القانون الرومانى حيث تتبع جذور فكرة الالتزام الطبيعى والتي أخذ بها الفقهاء فى ذلك القانون لتبرير نوع من الالتزامات يقع فى مرتبة وسطى بين الالتزام المدنى والأخلاق .

وقد نشأت فكرة الالتزام الطبيعى كفكرة مقابلة للالتزام المدنى حيث أسند الفقهاء فى العصر العلمى هذه الفكرة إلى القانون الطبيعى والذى يخضع له الجميع أحرارا أو أرقاء ، وقد وضعت هذه الفكرة لتعالج الحالات التى يكون فيها الالتزام فى مرحلة وسطي بين الالتزام المدني والواجب الأخلاقي بحيث يكون المدين غير ملزم قانوناً بأداء هذا الالتزام ، ولكن إذا قام بالوفاء فلا يعد وفاؤه عملاً من أعمال التبرع .

٦٥٣-أنواع الالتزامات الطبيعية:- وتنقسم الالتزامات الطبيعية إلى نوعين أساسيين ،التزامات طبيعية منذ نشأتها ، والتزامات طبيعية نشأت عن انقضاء التزامات مدنية ، ومثال النوع الأول تلك الالتزامات التي قد تنتج عن تصرفات الأرقاء أثناء الرق ، فكانت تعتبر هذه الالتزامات بعد تحرير الرق الملتزم طبيعية ، وكان بناء على ذلك لا يلتزم بأدائها مدنياً و لكن استناداً إلى القانون الطبيعى الذى لا يجب أن يتحلل الرق من مثل هذه الالتزامات التى صدرت منه أثناء رقه .

أما النوع الثاني فكان يتضمن التزامات مدنية زالت قوتها الإلزامية نتيجة زوال صفة المواطن عن مصدرها ، كما هو الشأن فى حالات الموت المدنى فى القانون الرومانى أو تلك الحالات التى يحصل فيها المدين على حكم ببراءة ذمته من الدين نتيجة غش أو تدليس أو شهادة زور ، فكان رغم صدور هذا الحكم ملتزماً بالتزام طبيعى يوجب قيامه بالوفاء[1]، ومن ثم نلاحظ فى كلتا الحالتين أن الالتزام يجد مصدره في قواعد القانون الطبيعى والعدالة التى تأبى أن يتحلل المدين من التزامه نتيجة أسباب خارجية أو أن ينقضى الالتزام بغير سبب حقيقى وعادل لهذا الانقضاء.

ووفقاً لهذه النظرية يترتب على انقضاء مدة التقادم سقوط كل من الحق والدعوى معا وتخلف التزام طبيعى فى حق المدين[2] وذلك تأسيساً على أنه بانقضاء مدة التقادم المسقط ينقضى الالتزام والدعوى التى تحميه ،ولكن يبقى فى ذمة المدين التزاماً يقوم على قواعد القانون الطبيعي و العدالة والتي تقتضي ألا يتحلل المدين من التزامه نتيجة مضي مدة التقادم ، وهذا الالتزام التى تفرضه نظرية الالتزام الطبيعى لا يجبر المدين على الوفاء به لأنه ليس التزاما مدنياً للدائن المطالبة بالوفاء به قضاء، ولكنه فى ذات الوقت ليس واجبا اخلاقيا ويعتبر الالتزام المتقادم من صور الالتزام الطبيعى ، ويترتب على هذه النظرية أنه إذا قام المدين بالوفاء بالتزام متقادم فليس له الرجوع عن هذا الوفاء والمطالبة باسترداد ما قام بالوفاء به على أساس دفع غير المستحق.

٦٥٤-نقد هذه النظرية:--وأهم نقد وجه لهذه النظرية يتمثل فى أنه إذا كان حقيقة يتخلف عن التقادم المسقط التزاما طبيعيا يحل محل الحق الذى انقضى

---

[1] د. عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق، ص ١٨٧.

[2] د. السنهورى، المرجع السابق، ص ١٤٠٠.

، فلما يُشترط حتى يستطيع المدين استرداد ما قام بالوفاء به أن يكون غير عالم بانقضاء الالتزام بالتقادم ، فإذا كان جاهلا بذلك فلا يكون الالتزام الطبيعى بمنأى عن الاسترداد ، وأن الالتزام الطبيعى لا يقدم تفسيراً للحالات التى لا يوجد فيها واجب حقيقي يستند إلى قواعد القانون الطبيعى ، كما هو الحال فى الحالات التى يكون فيها مصدر الالتزام القانون والتى يرى فيها الأخير أنه بعد مضى مدة التقادم يجب أن ينقضى الالتزام كما هو الحال فى المسئولية القائمة على تحمل التبعة والتى تقوم على فكرة تحمل المخاطر[1].

فضلا عن أن فكرة الالتزام الطبيعى لا تبرر لنا كيف ينقضي الالتزام لمجرد مضى مدة التقادم المسقط ، وعلى أى أساس يخول القانون للمدين أن يتحلل من التزامه لمجرد انقضاء مدة من الزمان ، بالإضافة إلى أن فكرة الالتزام الطبيعى لا تبرر لماذا لا يجوز للمدين تقديم كفيل للالتزام المتقادم ولماذا يظل الدائن رغم انقضاء حقه بالتقادم مكنة التمسك به في صورة دفع.

---

[1] د. البدراوى، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

الفرع الثانى

تفسير آثار التقادم استناد إلى النظرية الثنائية للالتزام.

٦٥٥-النظرية:-تقوم هذه النظرية على تحليل العناصر التى يتكون منها الالتزام وهى تفترض أنه يقوم على عنصرين هما المديونية والمسئولية ،أما العنصر الأول فيتمثل فى الواجب القانونى الذى يفرض على الشخص القيام بعمل ما أو الإحجام عن امتناع معين ،أما عنصر المسئولية فهو ذلك العنصر الذى يفرض على المدين القيام بالتزامه والوفاء بالواجب القانونى الذى يقوم عليه العنصر الاول ، كما أنه وفقا لهذه النظرية يتوافر في الغالب هذان العنصران فى كل التزام ولكن قد يوجد التزام بلا مسئولية كما هو الشأن فى الالتزام الطبيعى حيث يوجد عنصر المسئولية والذى يتمثل فى الواجب القانوني الذى يشغل ذمة المدين أيا كان مصدره ولكن لا يستطيع الدائن الزام المدين به،وقد يتوافر عنصر المسئولية فى الالتزام دون عنصر المديونية وهذا هو الشأن فى التزام الكفيل حيث يلتزم الكفيل بالدين المكفول دون أن يشغل هذا الدين حقيقة ذمته[١].

وفقا لهذه النظرية فإنه يترتب على انقضاء مدة التقادم انفصال عنصر المسئولية عن عنصر المديونية وزوال العنصر الاول فلا يستطيع الدائن الزام المدين بالوفاء ، ولكن إذا قام الأخير بالوفاء به طواعية واختيار فإنه لا يستطيع استرداد ما قام بالوفاء به لأنه لا يعد متبرعا به بل قام بالوفاء بدين فى ذمته[٢].

٦٥٦-نقد:-ويؤخذ على هذا التفسير المتقدم للأثر المترتب على انقضاء مدة التقادم أنه لا يقدم لنا كيف ينفصل عنصرى المديونية والمسئولية فى حالة التقادم المسقط وما الذى يؤدى إلى هذا الانفصال ، فالحق إما أن يبقى و إما أن

---

(١) د. البدراوى ، المرجع السابق، ص ٢٠١، السنهورى ، المرجع السابق، ص ١٣٩٦.

(٢) المستشار محمد على حسن ، المرجع السابق، ص ٣٧٧، د. السنهورى ، المرجع السابق، ص ١٣٩٧.

يسقط ، ولكن أن يسقط جزءا منه دون الآخر هذا هو الامر الذى لم تفسره هـذه النظرية ، ثم إنه إذا كان عنصر من الالتزام قد سقط فكيف يستطيع أن يتمسك به الدائن فى صورة دفع ويجبر المدين على الوفاء فى حالة قبول مثل هذا الدفع.

الفرع الثالث

تفسير آثار الالتزام على ضوء نظرية التفرقة بين الحق والدعوى

٦٥٧-النظرية:-تعتدل هذه النظرية فى تفسير الآثار التى تترتب على انقضاء مدة التقادم المسقط ، فهي تنظر فيما يتعلق بالأثر المترتب علي انقضاء مدد التقادم من منظور التفرقة بين الحق والدعوى ، وترى أن التقادم المسقط وإن كان لا يسقط الحق الموضوعى فأنه يسقط الدعوى كوسيلة قانونية منحها القانون لدائن أو لصاحب الحق تخوله المطالبة بالزام المدين بالوفاء قضاءاً.

والفكرة الأساسية التى تقوم عليها هذه النظرية هى تحليل المركز القانونى للدائن والتفرقة بين الأساس الذى يرتكز عليه هذا المركز والوسائل القانونية التى يمنحها القانون للدائن لحماية هذا المركز ، ومن ثم فهي ترى أولا رفض فكرة عدم التفرقة بين الحق والدعوي وتطرح تماما فكرة أن الحق هو الدعوى أو أن الدعوى تعد جزءاً من الحق ، فكل منهما في مفهوم هذه النظرية منفصل تماماً عن الأخر ، ولا مجال للخلط بينهما أو بعبارة اخرى فإن هذه النظرية تقوم على رفض النظرية التقليدية التى كانت ترى من الحق والدعوى شيئاً واحد أو أن الفارق الوحيد بينهما هو الفرق بين السكون والحركة.

٦٥٨-موقف النظرية من آثار التقادم :-والذى يعنيني هنا هو تحليل كيف تفسر هذه النظرية الآثار التى تترتب على اعمال نظام التقادم المسقط ، فنقطة البداية فى تحليل هذه النظرية لتلك الآثار هى أن الدعوى وسيلة قانونية من الوسائل التى يمنحها المشرع لصاحب الحق لاجبار المدين على الوفاء ، ويتدخل المشرع لتنظيم استخدام هذه الوسيلة على نحو يضمن أن تؤدى الدور الذى ينبغى أن تؤديه ،وهو فى سبيل ذلك يضع حداً زمنياً لاستخدام هذه الوسيلة بحيث لا

تكون سيفا مشهراً فى وجه المدين أبد الدهر، و إنما لاعتبارات تتعلـــق بالصـــالح العام واستقرار المراكز القانونية فى المجتمع يضع حداً زمنيا لاستخدامها.

فإذا انقضت المدة التى وضعها المشرع لاستخدام هذه الوســيلة ســقطت الدعوى وفقد الدائن هذه الوسيلة التى منحه إياها القانون لاجبــار المديــن علــى الوفاء بالتزامه ،ولكن لا يعنى ذلك سقوط الحق الموضوعـــى الــذى للدائــن أو انقضائه بل يبقى هذا الحق فى يد الدائن والذى يجوز له أن يلجأ إلـــى الوســائل الاخرى التى منحها القانون إياه لحماية هذا الحق [١].

---

(١) د. عبد المنعم البدراوى ، المرجع السابق، ص ٢٤٦ وما بعدها د. الســنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٣٩٨.

الفرع الرابع

موقف المشرع المصرى

٦٥٩-النظرية التي تبناها المشرع:-لا مراء في أن المشرع المصرى قد تبنى نظرية الالتزام الطبيعى فى تفسير الآثار التي تترتب على اعمال نظام التقادم المسقط ، فنص المادة ١/٣٨٦ قد جاء صريحاً فى هـذا الصـدد حيـث جـرت صياغته على أنه "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف فى ذمـة المدين التزام طبيعى" كما أن نص الفقرة التى تليها بدأ بعبارة "وإذا سقط الحـق بالتقادم .. "وإن كانت العبارات التى استخدمها المشرع فى صياغة نصوص التقـادم المختلفة لا تكشف كثيرا عن انصراف ارادته لتبنى هذه النظرية فقد جرى علـى استخدام عبارات يتقادم الالتزام وتتقادم بخمس سـنوات علـى نحـو لا يكشـف صراحة عن كنه النظرية التى تبناها لكن نص المادة المذكورة قد جاء صريحاً فى الكشف عن هذه النية ،ويدعمه فى ذلك عنوان الفصل الذى انتظم فيـه المشـرع أحكام هذا النظام ، فقد نظم المشرع -وكما سبق القول -التقادم المسـقط ضمـن الفصل الثالث من الباب الخامس من الكتاب الاول من القانون المدنى والذى يحمل عنوان "انقضاء الالتزام دون الوفاء به".

٦٦٠-عدم التفرقة بين الحق والدعوي :-ولكن لا تغنينا دائما صراحـة النصوص عن استكناه قصد المشرع ومراده إذ أشـارت الأعمـال التحضيريـة لمشروع تقنين القانون المدنى إلى أن "التقادم ليس سببا حقيقيا من أسباب انقضـاء الالتزام بل هو مجرد وسيلة لقطع حق المطالبة"[١] ، وقد أثار الأستاذ الدكتور عبد

---

[١] انظر الأعمال التحضرية للقانون المدنى ، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

البدراوى – وبحق – تساؤلا حول هذا التقرير "أما كان من الواجب على المنعم من وجهة الصياغة أن يقرر واضعو القانون أن التقادم يترتب عليه سقوط الأقل لا انقضاء الالتزام"[1] ولكن كما أشرنا من قبل فقد استبعدت لجنة الأعمال الدعوى التحضيرية لهذا المشروع اقتراحا بإضافة مادة إلى القانون المدنى تقضى بتقادم الدعوى بذات المدة المقررة لتقادم الدين[2]، تأسيسا على أن النظام الذى اتبعه التقنين المدنى المصري لا يفرق بوجه عام بين الحق والدعوى[3].

---

[1] نقلا عن . د. البدراوى ، المرجع السابق، ص ١٩٩.

[2] الاعمال التحضيرية لمشروع القانون المدنى، المرجع السابق ، ص ٣٠٨.

[3] المرجع السابق ، ذات الموضع.

الفرع الخامس

موقف الفقه والقضاء

٦٦١-موقف محكمة النقض :-لا تميل محكمة النقض فى قضائها إلى التمييز بين الحق والدعوى أو إلى القول بأن التقادم يسقط الحق والدعوى معا أو يسقط الدعوى دون الحق ،بل أن الملاحظ أن هذه المحكمة تعتبر من التقادم المسقط سببا لانقضاء الالتزام وتعتبر أن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي والحكم بقبوله هو قضاء فى أصل الدعوى ينقضى به الالتزام[١] وفى أحكام أخرى اعتبرت أن مدة تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع من القوانين الموضوعية المتصلة بأصل الحق[٢] ولكن فى بعض الأحكام قضت بأن مدة سقوط الحق فى المطالبة بالدين تبدأ من تاريخ وجوب أدائه على المدين ..[٣]

ومن ناحية أخري فإن محكمة النقض تميز تماما بين تقادم الحق كنظام تبناها المشرع المدنى وعدم سماع الدعوى كنظام مستمد من الشريعة الإسلامية فقد قضت "مفاد المادة ٣٧٥ من اللائحة -لائحة ترتيب المحاكم الشرعية-أن المدة المقررة لسماع الدعوى ليست مدة تقادم يعمل فى شأنها بقواعد التقادم الواردة فى القانون المدنى ، وإنما مبناها مجرد نهى المشرع للقضاة عن سماع الدعوى

---

(١) الطعنان رقما ٢١٢ لسنة ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٨ س ١٩، ١٤ ص ٤٠٩، ٧٠ لسنة ٤٤ ص جلسة ١٩٧٧/٥/٣٠ ، س ٢٨/ص ١٣٢٣.

(٢) الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ١٩٦٩/١٠/٢١، س ٢٠ ص ١١٣٤.

(٣) الطعن رقم ٧١ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/٣ المستشار عبد المنعم الدسوقى ، المرجع السابق، ص ١٣٦٤.

بمجرد انقضاء المدة المقررة لسماعها و يقف سريانها عذر شرعى بالمدعى يحول بينه وبين رفع الدعوى ما بقى هذا العذر قائما(١)(٢).

٦٦٢-موقف الفقه المصري:-ومن ناحية أخرى فان غالبية الفقه المصرى تميل إلى اعتبار التقادم المسقط سببا لانقضاء الالتزام(٣) ويدرسونه ضمن القسم المتخصص لدراسة هذه الاسباب ضمن دراسات القانون المدنى ، ولم أري فيما طالعت من كتب الفقه من تناول هذا الموضوع ضمن دراسات قانون المرافعات بينما الأقلية ترى -وبحق- أن انقضاء مدد التقادم لا يؤدى إلى انقضاء الحق ولا يعد سببا حقيقيا لانقضاء الالتزام بل هو مجرد سقوط الدعوى التي تحميه وما هو إلا سببا لانقضائها (٤)ولكن ومع ذلك فأن نظام التقادم المسقط مازال حبيسا قيد دراسات القانون المدنى المصري رغم أنه يتعلق في المقام الأول بالدعوي كما رأينا ......!

---

(١) الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٨ ث احوال شخصية جلسة ١٩٨١/٥/١٢ س ٣٢ ص ١٤٣٠

المستشار محمد شتا أبو سعد ، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

(٢) يلاحظ أن القضاء الإداري فى بعض أحكامه يعتبر أن التقادم ليس سببا حقيقيا من أسباب براءة الذمة بل مجرد وسيلة لقطع حق المطالبة بـه -ملف ١٨١/٢/٣٧ جلسة ١٩٧٢/٢/٩ الموسوعة الادارية – ٨٦/٨٧ ج ١١ ص ٩٦٧-٩٦٨- وفى أحكام اخرى انه سبب من اسباب انقضا الالتزام ملف رقم ١٨١/٢/٣٧ جلسة ١٩٧٢/٢/٩ الموسوعة الادارية ، ٨٦/٨٧ ج، ١١ ص٩٦٧.

(٣) من هؤلاء د. السنهورى ، المرجع السابق، ص ١٤٠٠ ، المستشار محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص ٦٩١، د. جميل الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٢٩.

(٤) فى مقدمة هؤلاء د. عبد المنعم البدراوى المرجع السابق، ص ٢٤٦، وما بعدها د. رأفت محمد حماد ، الوجيز فى الالتزامات ، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ج٢ ، ص ٣١٧.

الفصل الثاني

الأثر المترتب على تقادم الدعاوى فى القانون الإنجليزي

٦٦٣-تمهيد وتقسيم:

لا يعنى انقضاء مدد تقادم الدعاوى حتماً فى القانون الانجليزى القضاء بالأثر القانونى المترتب على انقضاء تلك المدد ، بل يملك القضاء وفى حدود معينة سلطة تقديرية تمكنه من نظر الدعوى والقضاء فيها رغم انقضاء مدة التقادم وهذا ما أخصص المبحث الأول لدراسته ، كما أن بحث الأثر المترتب على تقادم الدعاوى فى هذا القانون يستلزم بالضرورة التعرض لكيفية التمسك بهذا الدفع أمام القضاء الانجليزى وكل ما يتعلق بذلك من أحكام وهو ما أفرد له المبحث الثاني من هذا الفصل ، ثم أعرض بعد ذلك للأثر المترتب على انقضاء هذه المدة سواء بالنسبة للحق الموضوعى أو بالنسبة للدعوى وذلك في المبحث الثالث ، ثم أختتم بدراسة لبعض قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان فيما يتعلق بموضوع البحث وذلك لأهميته ، وعلى ذلك تكون خطة الدراسة فى هذا الفصل كالاتى:

المبحث الأول: سلطة القضاء الانجليزى التقديرية فى استبعاد مدد التقادم.

المبحث الثانى: الدفع بتقادم الدعوى وأحكامه فى القانون الانجليزى.

المبحث الثالث: الأثر المترتب على انقضاء مدد التقادم فى القانون الإنجليزي .

المبحث الرابع: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتقادم المسقط للدعاوى .

سلطة القضاء الانجليزى التقديرية فى استبعاد مدد التقادم

٦٦٤-تمهيد وتقسيم:-منح المشرع الإنجليزي القضاء سلطة تقديرية تمكنه من عدم تطبيق الأثر المترتب علي انقضاء مدد تقادم الدعاوى والسماح للمدعى بالمضى فى دعواه واثبات حقه وذلك فى حالات معينة ، وقد نظمت المادة ٣٣ من قانون التقادم الصادر فى ١٩٨٠ تلك الحالات ووضعت مجموعة من الضوابط والمعايير التى يجب أن تراعيها المحكمة عند استعمال هذه السلطة .

وسوف أتعرض للمقصود بهذه السلطة ومجال تطبيقها في المطلب الأول من هذا المبحث ثم أتناول فى المطلب الثانى منه العوامل التى يجب أن تأخذها المحكمة فى الحسبان عند إعمال هذه السلطة ، وفى المطلب الأخير سأعكف على تقييم هذه السلطة من حيث مالها وما عليها وأوجه النقد التي تعرضت إليه.وعلي ذلك تكون خطة هذا المبحث كما يلي :

المطلب الأول :المقصود بالسلطة التقديرية ومجال تطبيقها .

المطلب الثاني :ضوابط ممارسة السلطة التقديرية .

المطلب الثالث :تقييم السلطة التقديرية فى عدم تطبيق مدد التقادم .

المطلب الأول

المقصود بالسلطة التقديرية ومجال تطبيقها

٦٦٥-المقصود بهذه السلطة :-نصت المادة ٣٣ من قانون تقادم الدعاوى الصادر في عام ١٩٨٠ على أنه "يجوز للمحكمة – إذا رأت أنـه مـن الأكثر تحقيقا للعدالة – أن تسمح للمدعى بالمضي في دعواه رغم انقضـاء مـدة تقـادم الدعوى المقررة قانوناً ، وذلك بعد أن تجرى الموازنة بين إلى أى مدى سـيؤدى تطبيق مدة التقادم في الدعوى المطروحة أمامها أو عدم تطبيقها إلـى الإجحـاف بحقوق أيا من طرفي الدعوى"، فمجال السلطة التقديرية التى منحها ذلك المشـرع للقضاء الانجليزى إنما يأتى عندما تتحقق المحكمة من أن مدة التقادم قد انقضـت ودفع المدعى عليه بسقوط الدعوى بمضى المدة ،هنا وفى هذه المرحلة إذا ظهر لها أنه من الأعدل الالتفات عن القضاء بسقوط الدعوى بالتقـادم والمضـى فـى الفصل فى الدعوى موضوعياً فانها تستخدم هذه السلطة وتطرح مدد التقادم جانبا.

ولكن على المحكمة قبل أن تستخدم هذه السلطة أن تـوازن بيـن اعتبـارين رئيسيين أحدهما يتعلق بالمدعى ، والأخر ينظر إلى مركز المدعى عليـه فـى الدعوى،فيجب أن تعتبر المحكمة أولاً إلى أى مدى سيؤدى تطبيق مـدة التقـادم على الدعوى المطروحة أمامها إلى الإجحاف بالمدعى أو أى شخص يمثله.

Prejudices the plaintiff or any person whom he .represents

والى أى مدى سيؤدى استخدام المحكمة لهذه السـلطة إلـى الإضـرار والإجحاف بمركز المدعى عليه أو شخص من يمثله.

٦٦٦-تبرير هذه السلطة:-والجدير بالذكر أن هذه السلطة التقديرية لم تكن معروفة من قبل في القانون الانجليزى ولكن استحدثت بمقتضى قانون التقادم الذى صدر في عام ١٩٧٥ وكان الهدف الرئيسى من هذا السلطة هو مواجهة الحالات التى لا يعلم فيها المدعى بأنه يجوز له قانوناً اقامة الدعوى أو بعبارة أخرى تلك الحالات التى يجهل فيها المدعى أنه لديه سببا قانونياً يخوله إقامة دعوى أمام القضاء[1] وبالتالى يكون مجحفاً به القول بسريان مدة التقادم فى حقه والتى ستؤدى بالتالى إلى حرمانه من دعوى كان يجهل أن القانون يخوله إقامتها.

ومن ثم فالسلطة التقديرية التى تخولها المادة ٣٣ من قانون التقادم آنف الذكر، أستخدمت كوسيلة لمواجهة مثل هذه الحالات التى تتأذى معها العدالة من تطبيق مدد التقادم ولكن القانون الانجليزى لم يعالج الامر من جانب المدعى فقط بل ينظر هذا القانون دائما لمصلحة الطرفين المدعى والمدعى عليه ،ولذلك ألزمت هذه المادة المحكمة وهى بصدد ممارسة هذه السلطة النظر إلى أى مدى يؤدى عدم تطبيق هذه المدد إلى الإجحاف بالمدعى عليه أو من يمثله[2]، والمقصود هنا مركز المدعى عليه فى الدعوى والضرر الذى سيلحق بمركزه القانوني إذا ما استخدمت المحكمة هذه السلطة ولم تطبق مدد التقادم[3].

ومن ضمن الاعتبارات التي تأخذها المحكمة في الحسبان لتقدير مدى إجحاف مدة التقادم إذا طبقت بالمدعى مدى رجحان دعواه وقوة مركزه القانوني فى الدعوى ، وكلما رجح مركز المدعى فى الدعوى كلما كان تطبيق مدة التقادم عليها مجحفا بحقه .

---

(١) Nelson J, personal injury Limitation law, Butter Worth ١٩٩٤ . p٥٠.

(٢) المادة ٣٣ مم قانون التقادم الصادر فى ١٩٨٠ الفقرة الأولى.

(٣) Weeks J, Preston and Newsom's ،Limitation of Action ، Longman ،٤ ،Ed ١٩٨٩,p ،٢٥.

The strength or weakness of the plaintiff's case since the stronger is his case the greater will be the prejudice suffered by the plaintiff if his action is not all owed to proceed out of time

٦٦٧-نطاق ممارسة هذه السلطة:-كما يلاحظ أنه يجب التفرقة بين حالتين فيما يتعلق بممارسة هذه السلطة التقديرية ، الحالة الأولى هى حالة المدعى الذى لم يستطع أن يتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لاقامة الدعوى خلال مدة التقادم ، وحالة المدعى الذى قام بالفعل باتخاذ بعض هذه الاجراءات ولكنه لم يفلح في متابعتها وفقاً للقانون كما هو الحال بالنسبة للمدعى الذى لم يستطيع أن يقوم باعلان صحيفة الدعوي للمدعى عليه ولم يقم باستصدار أمر آخر ، ففى مثل هذه الحالة لا تمارس المحكمة سلطتها التقديرية فى استبعاد مدد التقادم[١].

كما أن المشرع الإنجليزي لم يمنح المحاكم هذه السلطة فى جميع أنواع الدعاوى ، فهذه السلطة استثنائية ولا يجوز تطبيقها إلا إذا ورد النص عليها ، وطبقا للقانون المطبق حاليا فى المملكة المتحدة فان المحكمة لا تستطيع أن تمارس هذه السلطة إلا في نوعين فقط من الدعاوى وهي دعاوي الأضرار البدنية[٢] Actions for personal injures ودعاوى التشهير[٣] Actions for defamation.

---

[١] Wskley ،v .precision forging Ltd)١٩٧٩ (WIR ٦٠٦.

[٢] المادة ٣٣ من القانون التقادم.

[٣] المادة ٣٢/أ من القانون السابق.

ضوابط ممارسة السلطة التقديرية

٦٦٨-تمهيد:-أوجب قانون التقادم على المحكمة النظـــر فـي ظـروف الدعوى وملابساتها ككل عند ممارستها لسلطتها التقديرية في استبعاد مدد التقادم، وقد حددت الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ آنفة الذكر ستة عناصر يجب على المحكمة مراعاتها عند ممارسة هذه السلطة.

٦٦٩-معايير ممارسة السلطة التقديرية :-

أولا: مدة و أسباب تأخر المدعى فى اقامة دعواه:

وهنا تنظر المحكمة إلى المدة التى تقاعس فيها المدعى عن إقامة دعـــواه طولاً وقصراً ، ورغم أن مفهوم نص الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ ســالفة الذكـر يشمل فقط المدة التى تأخر فيها المدعى عن إقامة دعواه عقب انقضاء مدة التقادم، إلا أن القضاء الإنجليزي يمد هذا العامل ليشمل مدى تأخر المدعـــي فــي إقامــة دعواه قبل انقضاء مدة التقادم[١]، ومفهوم ذلك ان القضاء ينظر إلى مدى مبــادرة المدعى فى اقامتها بمعنى هل باشر المدعى دعواه فور بدء سريان المدة أم تباطئ فى ذلك ،والقضاء يعتبر ذلك من بين ظروف الدعوى Circumstance of the case[٢].

ويأخذ القضاء الإنجليزي في تقدير هذا العامل بمدى جهل المدعى بحقوقه القانونية كسبب لتبرير هذا التأخير، فينظر إلى مدى علم المدعي بحقه في إقامـــة

---

(١) Donovan v gwentoys Ltd) ١٩٩٠ (١ WLR ٤٧٢

(٢) Halford v Brooken) ١٩٩١ (١ WLR ٤٢٨ and Coad v Cornwalland island of Sicily heahh a) uthority١٩٩٧ (١ WLR ١٨١

الدعوى والمعيار الذى يطبقه القضاء هنا هو معيار موضوعى ينظر إلى كل حالة على حده ، وإلى أى مدى تسبب هذا الجهل فى تأخر المدعى دعواه[١].

وغالبا ما يفسر القضاء الانجليزي التأخر قصير المدة فى صالح ، ولكن حتى فى مثل هذه الحالة يجب أن يقدم الأخير تبريراً مقبولاً لهذه حتى تمارس المحكمة هذه السلطة[٢].

ثانيا: مدى تأثير مضى الزمان على الأدلة المقدمة فى الدعوى:

ومن ضمن المعايير التى تنظر لها المحكمة أيضا عند ممارستها سلطتها التقديرية فى المضى فى نظر الدعوى رغم انقضاء مدة التقادم هو مدى تأثر الأدلة المقدمة فى الدعوى بهذا التأخير، فقد نصت المادة ٣٣ فى فقرتها الثالثة على أن المحكمة تأخذ فى الاعتبار إلى أى مدى -بالنظر إلى تأخر المدعى فى إقامة الدعوى -أصبحت الأدلة المقدمة فيها سواء من جانب المدعى أو المدعى عليه أقل إقناعا عما إذا كانت الدعوى قد أقيمت خلال مدة التقادم المقررة[٣].

ومن خلال هذا المعيار يراقب القضاء مدى تأثير انقضاء المدة على الأدلة المقدمة من الطرفين ، وذلك وصولاً إلى التحقق من مدى جدوى ممارسة هذه السلطة وبالتالى سماع الأدلة والقضاء فى موضوع الدعوى ، وذلك لأنه بمرور الوقت قد لا يصبح من اليسير الارتكان إلى شهادة الشهود والتى قد تضعف ذاكرتهم، كما قد تسوء حالة الأدلة الكتابية التي من المتصور تقديمها فى

---

(١) Halford v Brooken) ١٩٩١ (١ WLR ٤٢٨ and Coad v Cornwall and island of Sicily) health authority١٩٩٧ (١ WLR ١٨٩.

(٢) Ransden) v Lee ١٩٩٢ (٢ all ER ٢٠٤ ‹Hartley) v Birmingham DC ١٩٩٢ (١ WLR ٩٦٨.

(٣) Section ٣٣ para ٣-٦ Act ١٩٨٠.

الدعوى أو تتلف،وهنا تأخذ المحكمة فى الحسبان ما إذا كان أيا من الطرفين قـد قام باتلاف هذه الادلة وإلى مدى كان ذلك معقولاً ، وفى جميع الأحوال السـؤال الذى تطرحه المحكمة على نفسها هو هل لازال ممكناً رغم تأخر المدعـى فـى إقامة دعواه إلى أن انقضت مدة التقادم أن تقام محاكمـة عادلـة فـي الدعـوي المطروحة عليها[١]؟

ثالثاً: سلوك المدعى عليه عقب نشأة سبب الدعوى:

كما يجب أن يؤخذ في الاعتبار سلوك المدعى عليه عقـب نشـأة سـبب الدعوى The conduct of the defendant after the cause of action arose وإلى مدى استجاب إلى طلبات المدعى بالحصول على معلومات أو وثائق تتعلق بسبب الدعوى والذي يمكن أن يستند إليها في إقامة دعواه[٢].

وقد اتجهت بعض الأحكام القضائية إلى اعتبار أنه من واجب المدعى عليه منـذ وقوع العمل غير المشروع ألا يعيق المدعى عن الحصـول علـى المعلومـات اللازمة لاقامة الدعوى ، وأن هذا الالتزام يشمل محاميه[٣] أيضا ، كمـا يـأخذ القضاء الإنجليزي في الاعتبار ما إذا قام المدعـى عليـه أو وكيلـه باعطـاء معلومات للمدعى للحيلولة بينه وبين إقامة الدعـوى خاصـة إذا اعطيـت هـذه المعلومات عن قصد الغش والتظليل[٤].

رابعاً: أى عجز طارئ يكون قد ألم بالمدعى عقب نشأة سبب الدعوى[٥]:وهـذا المعيار يجد تبريره في أنه وكما رأينا في أسباب وقف مدد التقادم المقـررة فـى القانون الانجليزى ، فإن المشرع فى هذا القانون لا يعتد بالعجز الطارئ الذى يقع بعد سريان مدة التقادم ، ومن ثم فإن المحكمة تأخذ فى الاعتبار أى عجز يكون قد

---

(١) Section ٣٣ para ٣ c-Aet ١٩٨٠.

(٢) Thompson V. Brown ١٩٨١ (١ W.L .R ٧٤٤ ،٧٥١.

(٣) Marston) V B. R.B ١٩٧٦ (.I.C.R١٢٤.

(٤) Section ٣٣ para ٣ d-Aet ١٩٨٠.

(٥) Section ٣٣ para ٣-٦ Act ١٩٨٠.

ألم بالمدعى منذ نشأة سبب الدعوى ، ولكن يلاحظ الفرق هنا بين اعتبار العجز السابق على نشأة سبب الدعوى والعجز اللاحق عليه،إذ في الحالة الأولى وكما رأينا يعتبر العجز سببا موقفا لمدة التقادم ،أما في هذه الحالة الثانية فإن الأمر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ومن ثم فهو أمر جوازى ولا تأخذ به المحكمة وحده،وإنما تنظر إلى سائر ظروف الدعوى والمعايير التى وضعتها الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ من قانون التقادم.

ويأخذ العجز هنا نفس معنى العجز الذى حددته المادة ٢٨ سالفة الذكر، فيشمل القصر ونقص الأهلية الراجع إلى مرض عقلى يؤدى إلى عدم قدرة الشخص على ادارة ممتلكاته وشئونه[١].

خامسا: إلى أى مدى تصرف المدعى بسرعة وبطريقة معقولة عندما علم أن فعل أو امتناع المدعى عليه والذى يعزي إليه العمل غير المشروع يمكن أن يكون سبباً لاقامة الدعوى:

وهذا المعيار إنما شرع لقياس عنصر الإهمال فى جانب المدعى ومدى تقاعسه في اتخاذ كل ما يلزم لاقامة الدعوى ، وتقدر المحكمة سلوك المدعى من الوقت الذى علم فيه بحقيقة بسبب الدعوى ، وليس من الوقت الذى كان يجب فيه أن يعلم بهذا السبب أو بعبارة أخرى فالقضاء هنا يعتد بالعلم الحقيقى Actual knowledge. وليس العلم المفترض Constructive knowledge [٢]وتدخل المحكمة فى الاعتبار أيضا مسلك معاونى المدعى الذين لجأ اليهم للحصول على المشورة اللازمة فى سبيل إقامة الدعوى[٣]، أو بمعنى آخر ينظر القضاء إلى أى

---

(١) Thoman v plaistow) ،١٩٩٧ PIDR P (٥٤٠.

(٢) Report No .١٥١.P ،٥٤.

(٣) Thompson v Brown ١٩٨١ (١ WL R ٧٤٤.

مدى كان يستطيع المدعى أن يتصرف في ضوء النصيحة التـي حصـل عليـها ولكن يعول فقط هذا القضاء على سلوك المدعى وليس سلوك محاميه فى تقديـر مدى تقاعسه عن إقامة الدعوي[1].

سادساً: الإجراءات التي قام بها المدعى للحصول على مشورة طبيـة أو قانونية أو أى مشورة فنية أخرى ، وطبيعة هذه المشورة التى يمكن أن يكون قـد حصل عليها[2]:

هنا تلجأ المحكمة إلى قياس إلى أى مدى كان المدعى عالماً بأحقيته فـى رفع دعوى أمام القضاء وذلك من خلال بحث المشورات الفنية التى قُدمـت لـه، ولا سيما أن المجال الرئيسى لتطبيق السلطة التقديرية المخولة للمحاكم الانجليزيـة هو دعاوى الاضرار البدنية بما فيها من حـوادث الطريـق وإصابـات العمـل والأخطاء المهنية الطبية وما إلى ذلك.

ومن خلال المستندات التى يقدمها المدعى والتحقيق الـذى قـد تجريـه المحكمة فى هذا الشأن لبحث نوع المشورة التى حصل عليها المدعى وطبيعتـها ومدى اتفاقها مع الأصول الفنية المتعارف عليها تستطيع المحكمة أن تقدر مـا إذا كان المدعى فى ضوء هذه المشورة التى حصلها عليها قادراً على اقامة الدعـوى مطالباً بحقه ، أم أن ما حصل عليه من استشارة فنية لم يكن كافيا لإقامتها.

٦٧٠-خلاصة:-وصفوة القول أن المشرع الإنجليزي قـد وضـع هـذه المعايير لضمان تحقق الهدف الذى من أجله منح القضاء هذه السلطة وهو تفـادى الحالات التى تسرى فيها مدة التقادم رغم أن المدعى ليس على علم بأن القـانون يخوله الحق في إقامة الدعوى ، وخاصة في مجال الأضرار البدنية حيث يدق فـي إصابات العمل والأخطاء المهنية والطبية تحديد المسئولية أو قد يتراخى ظـهور

---

(١) Gulliver .A, Clinical negligence update, S J١٥ October ١٩٩٩ ,P ٩٥٤.

(٢) section ٣٣ Para ٣f.

الضرر عن وقت وقوع سببه بمدد قد تمتد إلى ما يجاوز مدد التقادم ، ومن ثم فقد عمد هذا المشرع إلى تقييد هذه السلطة التى منحها للقضاء بوضع هذه المعـــايير والتى تقيس من خلالها المحاكم مدى تقاعس المدعى أو مبادرته فـــى التصـرف عقب علمه بسبب الدعوى ، ودور المدعى عليه من خلال المعلومات التى قدمـها للمدعى ومدى تأثير كل ذلك على اقناعية الدليل فى الدعوى.

المطلب الثالث

تقييم السلطة التقديرية فى عدم تطبيق مدد التقادم

٦٧١-تمهيد:-تعرضت السلطة التقديرية التى خولتها المادة ٣٣ من قانون التقادم الصادر فى عام ١٩٨٠ للكثير من النقد فى القانون الانجليزى ، وهى حتى الأن لازالت تخضع لمزيد من النقد ، بينما يرى البعض أنها تقدم الكثير من المزايا لنظام التقادم في هذا القانون ، وسوف أتعرض لكل من حجج أنصار ومعارضي هذه السلطة ، ثم أختم بالرأى الذى أرتضيه.

٦٧٢-أولا: حجج أنصار السلطة التقديرية:أول ما يسوقه أنصار تخويل المحاكم سلطة تقديرية فى عدم تطبيق مدد التقادم المسقط للدعاوى هو المرونة التى تمنحها هذه السلطة Flexibility للقضاء للنظر في تحديد التاريخ الذي تبدأ فيه مدد تقادم دعاوى الأضرار البدنية فى السريان ، فكما قدمنا فإن مدة التقادم لا تسرى فى مثل هذه الدعاوى إلا من تاريخ علم المدعى بنشأة سبب الدعوى سواء أكان هذا العلم حقيقيا أو حكمياً وفقا للمفهوم الذي قدمنا إليه ، ولكن قد تطرأ عوامل تمنع المدعى من اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لإقامة الدعوى وخاصة جهله بأن له الحق قانونا في رفع الدعوى[1] أو وقوعه ضحية مشورة فنية خاطئة بعدم رفع الدعوي ، ويستطيع القضاء التدخل في مثل هذه الحالات عن طريق السلطة التقديرية المخولة له لتمكين المدعي من المضي في دعواه رغم انقضاء مدة التقادم .

ومن ناحية أخرى ، فإن هذه السلطة تمنح المحكمة القدرة على اعتبار العجز الطارئ على نشأة سبب الدعوى وتقدير إلى مدى ساهم فى منع المدعى من إقامة الدعوى ، فكما رأينا فى أسباب وقف مدد التقادم فى القانون الانجليزى فإن العجز السابق على نشأة هذا السب هو الذى يؤدى فقط إلى امتداد المدة دون

---

(١) Report No ١٥١ P ٣١٨

العجز اللاحق على هذه النشأة ، وقد كان هذا الحكم موضعاً للنقد فى القانون الانجليزى ومن ثم لجأ هذا القانون إلى وسيلة أخرى فى محاولة لتلافى هذا القصور وهو تخويل المحكمة سلطة عدم تطبيق مدد التقادم وذلك بعد أن تقدر - بجانب العناصر الأخرى التي أشرت إليها - حجم العجز الطارئ الذى عانى منه المدعى عقب نشأة سبب الدعوى ، ومدى ما ساهم به فى إعاقته فى رفع دعواه خلال المدة القانونية المقررة ومن ثم فالسلطة التقديرية تمكن القضاء من منع أى إجحاف قد يقع على المدعى فى مثل هذه الحالات[1].

ومن جهة أخرى ، فإن القضاء يمارس هذه السلطة التقديرية خاصة فى الحالات التى وضع فيها المشرع مدد تقادم حتمية Long stop limitation periods تسرى من تاريخ وقوع سبب الدعوى وليس من تاريخ علم المدعى به ، تلك الحالات التى تتأذى معها العدالة من تطبيق مدد التقادم ، ومن ثم تمارس المحاكم سلطتها للتخفيف من حدة مثل هذه الحالات التى تسرى فيها مدة التقادم ضد الشخص رغم عدم علمه بالسبب الذى يخوله رفع الدعوى ، وأن قانون التقادم لا يمكن أن يؤدى وظيفته الأساسية بعدالة بغير هذه السلطة[2].

٦٧٣-ثانياً: حجج المعارضين للسلطة التقديرية:

أول نقد وجه للسلطة التقديرية المخولة للمحاكم الإنجليزية بمقتضى نص المادة ٣٣ من قانون التقادم هو أنها تعطى القضاء سلطة واسعة جداً فى عدم تطبيق مدد التقادم والتى تعتمد على الظروف الفردية لكل دعوى[3]، على النحو الذى قد يؤدى إلى الإطاحة بالأهداف التى يبتغى تحقيقها نظام التقادم ، مما يؤدى إلى إهدار الثقة والاستقرار القانونى للافراد وخاصة أنه من الصعب طمأنة المدعى

---

(١) Report No ١٥١ p ٣١٨

(٢) Report No ١٥١ p ٣١٨

(٣) Redmond cooper R, Ju .dicial discretion to exclude the limitation period. S J٢٤ April ١٩٩٢ .P.٣٨٣.

عليهم إلى مراكزهم القانونية إذ من الصعب التنبؤ متي تستخدم المحاكم هذه السلطة [1].

بالإضافة إلى ذلك وكما لاحظ البعض أنه من العسير ضبط الأحوال التى تُطبق فيها هذه السلطة التقديرية ولا سيماأن الأمر قد يختلف من قاض إلى آخر تبعاً لوقائع كل قضية ، وقد علق أحد رجال القضاء الانجليزى على ذلك مشيراً إلى انه فى مجال السلطة التقديرية قد تختلف وجهات النظر كما قد يختلف شخصان على ذات الدليل المقدم فى الدعوى، وينتهى كل منهما إلى قناعة مغايرة تماماً للأخرى من غير أن يكون أيا من حكمهما قابلاً للاستئناف[2].

فضلا عن أن السعى وراء تلافى أى صعوبة قد تثور نتيجة جهل المدعى أو عدم علمه بأحقيته فى اقامة الدعوى حرصا على تحقيق اعتبارات العدالة سيؤدى هو الآخر إلى مزيد من الصعوبات فيما يتعلق بتحديد المقصود بهذا الجهل والضوابط التي يجب أن تؤخذ في الحسبان لتحديد الحالات التى ينطبق فيها هذا الجهل والأثر المترتب عليه [3].

٦٧٤-موقف لجنة تنقيح قانون التقادم: -كما ترى لجنة تنقيح قانون التقادم أن إلغاء هذه السلطة سيؤدى إلى التخفيف على عاتق القضاء من عبء ممارستها بما تستلزمه من تحقيق وبحث فى أمور دقيقة لقياس مدى توافر المعايير سالفة الذكر ، هذا العبء الذي يقع على كل من محاكم الدرجة الاولى للبحث فى مثل هذه الوقائع التى قد تؤدى إلى ممارسة هذه السلطة ، وكذلك محاكم

---

(١) Andrews N. H., Reform of limitation of actions – the quest for sound ، policy.C. L. J ٥٧) .٢ November (١٩٩٨ .P ،٥٩٦.

(٢) Asquith LJ in Bellenden v satterthwaite) ،١٩٤٨(١ All ER ٣٤٣ ،٣٤٥.

(٣) ،Report No ١٥١ .P ٣١٩.

الاستئناف ولا سيما وقد لوحظ تزايد عدد الاستئنافات المقامة طعنا على ممارسة المحاكم لهذه السلطة .

كما ترى هذه اللجنة أن إلغاء مثل هذه السلطة سيؤدى إلى استبعاد التفرقة الجامدة التى يضعها القضاء بين المدعى الذى استصدر The writ فى الميعاد ولكن لم يفلح في إعلانه وبين المدعى الذى لم يستصدره على الإطلاق وحصر ممارسة هذه السلطة على المدعى الاخير دون الأول ، تلك التفرقة التى وصفتها اللجنة بأنها Harsh and artificial . [1]

٦٧٥–ثالثاً: الرأى الذى أرتضيه:

إن تقييم السلطة التقديرية التى خولتها المادة ٣٣ من قانون التقادم للمحاكم فى استبعاد مدد التقادم فى بعض أنواع من الدعاوى ووفقاً لضوابط معينة كما سبق الإشارة يجب ألا يكون بمعزل عن الهدف الذى شرعت من أجله هذه السلطة وهو التخفيف من بعض الحالات التى تظهر فيه مظاهر الإجحاف والظلم بالمدعين إما لأن المدة تسرى فى حقهم من تاريخ نشأة سبب الدعوى وليس من تاريخ العلم به كما هو الحال فى مدد التقادم الحتمية The long stop limitation period، و إما لأنهم على غير دراية بحقوقهم القانونية أو لان المدعى لم يكن قادراً على إقامة الدعوى ، والنتيجة الطبيعية التى أفرزها التطور القانوني فى تشريع التقادم لتلافى مثل هذه الحالات هو تخويل هذه السلطة للمحاكم.

ومن ثم فإنه وإن كان من الصعب إنكار حجج المعارضين لهذه السلطة إلا إنني أرى الإبقاء عليها في القانون الإنجليزي لا سيما وأن الحالات التى تمارس فيها هذه السلطة لازالت قائمة فى هذا القانون ولن يكون العدول عن منح القضاء الإنجليزي هذه السلطة سائغاً إلا بوضع الحلول القانونية اللازمة

---

(١) Report No١٥١ .p ٣٢١،

لمواجهتها وذلك باعتماد مفهوم أوسع للعلم الذى تسرى من وقت تحققه مدة التقادم ليشمل كذلك العلم القانوني، وبجعل سريان مدد التقادم يسرى دائما مـــن تـــاريخ تحقق علم المدعى بقيام سبب للدعوى دون تفرقة بين أنواع الدعاوي المختلفـــة ، والاعتداد بالعجز اللاحق أو الطارئ على سريان المدة كسبب يجـــب أن يـــترتب عليه وقف سريان مدد تقادم الدعاوى ، وبغير إيجاد معالجة قانونية ناجعة لـــهذه المثالب التي أُنشئت السلطة التقديرية لتداركها لن يكون إلغاء السـلطة التقديريـة سائغا في القانون الإنجليزي .

المبحث الثاني

الدفع بالتقادم وأحكامه في القانون الإنجليزي

٦٧٦-تقسيم:-

سأتناول فى هذا المبحث في المطلب الأول الدفع بتقادم الدعوى من حيث من له الحق فى التمسك به والأحكام المتعلقة بذلك ، ثم أعرض في المطلب الثاني لمدى جواز النزول عن هذا الدفع فى القانون الإنجليزي ، ثم أتناول مدى جواز الاتفاق على تعديل مدد التقادم في ظل أحكام هذا القانون وذلك في المطلب الأخير ، وعلي ذلك تكون خطة هذا المبحث كالآتي:

المطلب الأول :من له الحق في التمسك بالدفع بالتقادم .

المطلب الثانى :النزول عن الدفع بالتقادم .

المطلب الثالث :الاتفاق على تعديل مدد التقادم .

من له الحق في التمسك بالدفع بالتقادم

٦٧٦-تقسيم:-القاعدة فى القانون الإنجليزي هى أن المدعى عليه وحده الذى له الحق فى أن يدفع بتقادم الدعوى ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بتقادم الدعوى دون أن يدفع به المدعى عليه ،ولا يستطيع المدعى عليه أن يتمسك بذلك إلا من خلال الدفع به فى دعوى مقامه ضده وليس عن طريق دعوي مبتدأه ، والتبرير الذى يقدمه الشراح لهذه القاعدة هي أن قانون التقادم يعمل أساسا كوسيلة دفاع لمنع الدعاوى القديمة ومن ثم فلا يفترض إثارته إلا من الشخص الذي تقام ضده الدعوي(١).

وإذا كان للمدعى عليه وحده أن يتمسك بالدفع بالتقادم إلا أن الأمر يختلف فيما يتعلق بعبء الإثبات ، فالقاعدة هنا أنه منذ أن يدفع المدعى عليه بهذا الدفع فإن هذا العبء ينتقل إلى المدعى الذى يجب عليه أن يثبت أن دعواه لم تتقادم وأنها أقيمت في الميعاد.

The burden of proof shifts to the plaintiff who must demonstrate why the action is not in fact time barred(2).

٦٧٧-وقت الدفع بالتقادم:--ويستطيع المدعى عليه أن يدفع بتقادم دعوى المدعى فى ثلاث مراحل مختلفة ،فهو أولا يستطيع أن يثير هذا الدفع فى مرحلة الإجراءات السابقة على نظر الدعوى ، حيث يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع من خلال الرد على صحيفة الدعوى بأنه بالرغم من صحة الوقائع التى يستند إليها

---

(١) Oughton .D and other, p ٧٥.

(٢) Cartilage V EJopling) .Sons Ltd & ١٩٦٣ AC (٧٥٨؛ London congregational vnio.Inc

Tarriss) Harris & ١٩٨٨ (١ All ER ١٥.

المدعى فيها إلا أن دعواها قد تقادمت ، وذلك إذا كان بينا من هذه الصحيفة أن مدة التقادم المحددة قانونا قد انقضت وذلك من خلال إعمال قواعد المحكمة العليا التي وضعتها في هذا الشأن والتي تخول المدعى طلب رفض الدعوى إذا كانت صحيفة الدعوى تؤكد أن المدعى ليس له سببا معقولا لإقامة الدعوى ، ويشترط في هذا الحالة أن تكون مسألة التقادم ظاهرة من الأوراق ولا تقبل نقاشاً[١] .

كما يستطيع المدعى عليه أن يتمسك بالتقادم كمسألة أولية As a preliminary issue وذلك قبل إحالة الدعوى إلى مرحلة المحاكمة الكاملة ،حيث يستطيع المدعى عليه أن يطعن على أمر الاستدعاء باعتبار أن التقادم في الدعوى مسألة أساسية حاسمة فيها وذلك عندما يتقين أن الدعوى قد تقادمت ولا تحتاج إلى بحث العلاقة بين الأطراف ، فيطلب من المحكمة تحديد جلسة خاصة للنظر في هذا الدفع [٢]، وإذا رأت المحكمة صحة هذا الدفع وأنه يترجح القضاء به تجيبه إلى طلبه ، ولكن عادة ما لا يلجأ إلى هذا الطريقة إذا كان احتمال قبول الدفع ضعيفا ، كما يستطيع أن ينتظر المدعى عليه إلى مرحلة المحاكمة حيث تنظر الدعوى برمتها The full trial [٣]ليدفع بتقادم الدعوي .

ومن الجدير بالذكر أن القضاء الإنجليزي يتردد في قبول الدفع بالتقادم إذا ما أبدى في المراحل المتأخرة من الدعوى ، وفي أحد الدعاوى رفض هذا القضاء الدفع بالتقادم والذي تم إبداؤه في مرحلة المذكرات الختامية ، ورفضت محكمة الاستئناف الطعن الذي أقيم ضد هذا الحكم تأسيساً على أنها مسألة تقديرية للقاضي في قبول هذا الدفع اذا ما أبدي في هذه المرحلة من الدعوى[٤].

---

(١) Rules of the supreme co urt, order١٨ rule ١٩، McGee A, Period, of limitation p ٢٤٦،. Prime and others Op،Cite .p ٢٥٠.

(٢) Langan P ST And Henderson L.D .J ,Civil Procedure ٣rd ed. ,SWEET &MAXWELL ، ١٩٨٣ p، ٢٠٤.

(٣) Oughton D, Op .. cite p ٨٠ .McGee a, Op. cite p ٢٥٠،.

(٤) Lew ،is v. Hackney LBC،April ١٩٩٠ .CA: Unreported, in McGee A, op cite, p ٢٤٨،.

٦٧٨-الدفع بالمقاصة:--كما يلاحظ أنه وفقا للمادة ٣٥ من قانون التقادم الصادر في ١٩٨٠ فإن أى طلب يتضمن دفعاً بالمقاصة an claim by way of set off أو طلباً مقابلاً counterclaim أو أى طلب يتضمن إضافة طلب جديد للدعوي ــــــ أو طرف جديد فيها يعد دعوى مستقلة ويجب أن تراعى فيها مدة التقادم، ويعنى ذلك أن المدعى عليه إذا أراد أن يدفع بالمقاصة بين دين لــه فـى ذمة المدعى والدين المطالب به يجب أن يقدم هذا الطلــب خــلال مــدة التقــادم المقررة قانونا.

٦٧٨-الدفع بالمقاصة:---كما يلاحظ أنه وفقا للمادة ٣٥ من قانون التقادم الصادر في ١٩٨٠ فإن أى طلب يتضمن دفعاً بالمقاصة an claim by way of set off أو طلباً مقابلاً counterclaim أو أى طلب يتضمن إضافة طلب جديد الدعوي ـــــ. أو طرف جديد فيها يعد دعوى مستقلة ويجب أن تراعى فيها مدة التقادم، ويعني ذلك أن المدعى عليه إذا أراد أن يدفع بالمقاصة بين دين لــــه فـــى ذمة المدعى والدين المطالب به يجب أن يقدم هذا الطلــــب خـــلال مـــدة التقـــادم المقررة قانونا.

المطلب الثانى

النزول عن الدفع بالتقادم

٦٧٩-القاعدة:-القاعدة العامة التي تبناها القانون الإنجليزي هـــي أنـه يجوز للمدعى عليه أن ينزل صراحة عن حقه فى التمسك بالدفع بالتقادم بموجب اتفاق يبرمه مع المدعى ، ويقع هذا الاتفاق صحيحاً طالماً قد توافرت فيه الشروط العامة اللازمة لصحة العقودوأهمها فى هذا المقـــام Unfair contract terms ACT١٩٧٧ بمعنى أنه يبطل أى اتفاق يجريه المدعى عليه مع المدعى والـــذي من شأنه نزول الأول عن حقه فى التمسك بهذا الدفع إذا جاء هذا الاتفاق مجحفـــاً بحقوقه[١].

٦٨٠-صور النزول: -وقد يكون مثل هذا الاتفاق على النزول عن التمســـك بالدفع بالتقادم صريحا ، كما قد يكون ضمنيا يستخلص من ظـــروف الدعـــوى وملابساتها ، وقد استخلص القضاء الإنجليزي من إقرار المدعى عليه بالمسئولية عن الأضرار التى لحقت بالمدعى اتفاقا ضمنيا يمنع المدعى عليه أو مؤمنيه مـــن إثارة أي دفع يتعارض مع إقراره بالمسئولية ومن ذلك التمسك بالدفع بالتقادم[٢].

وفى تطبيق قضائى آخر لهذه القاعدة أعتبر القضاء الإنجليزي أن المدعى عليه ممنوعاً من إثارة الدفع بالتقادم وذلك استنادا إلى مفاوضات قد تمـــت بيـــن الطرفين أدت إلى قيام المدعى بالتسليم بمسئوليته عن هـــذا التعويـــض المتنـــازع عليه[٣].

٦٨١-نطاق النزول عن التقادم :- وعلى خلاف الإقـــرار بـــالحق فـــى القانون الإنجليزي ، فان الاتفاق على النزول عن الدفع بالتقادم أو تأجيل التمســـك به يجوز إجراؤه فى جميع أنواع الدعاوى ولا يقتصرعلـــى نـــوع معيـــن مـــن

---

(١) Report No ١٥١.p، ١٦٣. prime t ,p ،٢٥٣.

(٢) Lubovsky v snelling) ١٩٥٧ (١ Lioyd;s .rep ٣٩٦.

(٣) wright v bagnall sons & Ltd) ،١٩٩٠ (٢ WB ٢٤٠.

الدعوى [1]، وبطبيعة الحال فإن تقدير مثل هذا النزول وإعمال أثره يخضع لتقدير قاضي الموضوع يستنتجه من ظروف الدعوى وملابساتها والتي قد تختلف من دعوى إلى أخرى .

---

(1) Report No١٥١ . P١٦٥.

المطلب الثالث

الاتفاق على تعديل مدد التقادم

٦٨٢-موقف التشريع والقضاء الإنجليزي منـــه:- جــاء قــانون تقــادم الدعاوى خلوا من الإشارة إلى مدي جواز أتفاق الأطراف على تعديل مدد التقــادم التى وضعها هذا القانون ، سواء تضمن هذا الاتفاق مداً لهذه المدد أم تقصيراً لــها إلا أن القضاء الإنجليزي لا يمانع من الاتفاق على تقصير المدة ، وخاصة أنــه لا يوجد سببا يبرر منع الأطراف من ذلك طالما أن أتفاقهم لا يتضمن ما يتعــارض مع قانون الشروط غير العادلة للعقد الصادر فى ١٩٧٧[١] بما يعنى أنه لا يصــح الاتفاق على تقصير المدة إذا تبين أنه كان الغرض منه فرض شرطاً مجحفاً بــاي من أطرافه .

أما فيما يتعلق بالاتفاق على إطالة مدة التقادم فقد لوحظ أنه ليس من المصلحة العامة أو مصلحة النظام القانوني أن نسمح بسماع دعاوى ناشئة عن وقائع وقعت منذ فترة طويلة مما يمكن أن يؤثر على إمكانية إقامة محاكمات عادلة إلا أن لجنة تنقيح قانون التقادم فى تقريرها الأخير قد لاحظت أن أتفاق الأطراف على إطالـــة مدة التقادم قد يكون بباعث منح الأطراف فترة أطول للدخول فى مفاوضات بشأن تسوية النزاع وديا وتجنب تحمل نفقات التداعى ،وفى مثل هذه الحالات لا يكــون ثمة إجحاف بالمدعى عليه أو خشية من عدم إقامة محاكمة عادلة ولذلك فقد انتهت هذه اللجنة إلى التوصية بمنح الأطراف الحق فى الاتفاق علي تقصير مدد التقـــادم أو إطالتها بل حتى منحهم مكنة الأتفاق على تغيير مبدأ سريان هذه المدد[٢].

---

(١) R eport No١٥١ . P٢٨٧.

(٢) Report No١٥١ . P٢٨٨ -٢٨٩.

الأثر المترتب على انقضاء مدد التقادم في القانون الإنجليزي

٦٨٢- تقسيم :-

أتعرض في هذا المبحث لدراسة الأثر المترتب على انقضاء مدد تقادم الدعاوى في القانون الإنجليزي مستعرضا تأثير انقضاء هذه المدد على الدعوى في المطلب الأول ، ثم على الحق الموضوعي في المطلب الثاني ، ثم أخيرا على الحق في التقاضي في المطلب الأخير.

المطلب الأول :أثر انقضاء مدد التقادم على الدعوى .

المطلب الثاني :أثر انقضاء مدة التقادم على الحق الموضوعي .

المطلب الثالث : أثر مضى مدد التقادم علي الحق في التقاضي .

المطلب الأول

أثر انقضاء مدد التقادم على الدعوى

٦٨٤-تمهيد:-رغم أن القانون الإنجليزي قد أخذ أساسا بالنظرية الإجرائية في التقادم والتي مقتضاه أن مضى الزمان لا أثر له على الحقوق الموضوعية للأفراد ، وإنما يقتصر أثره فقط على الدعوى ، إلا أن هذا القانون لم يأخذ بهذه النظرية على إطلاقها بل أورد عدة استثناءات يمتد فيها الأثر المترتب على مضى المدة إلى الحق الموضوعي للفرد ولكن هذه الاستثناءات محددة ومقيدة بالنصوص التى وردت بشأنها .

٦٨٥-القاعدة:-فالقاعدة العامة في القانون الإنجليزي هي أن مضى مدد التقادم يسقط التدبير الذي يكفله القانون للمدعى للحفاظ علي حقه دون أن يسقط الحق الموضوعي.

The affect of the statutes of limitations only to bar the remedy by action and not to extinguish the right itself[1]

وهو يسقط هذا التدبير سواء أراد أن يتمسك به المدعى عن طريق الدعوى by action أو عن طريق الدفع بالمقاصة By set off كما أن القاعدة أن قوانين التقادم هي قوانين إجرائية تتعلق بنظر الدعاوى وليست موضوعية تتعلق بانقضاء الحقوق ، ويلاحظ أن حق الدائن فى إقامة الدعوى والحصول على التدبير الذى يخوله له القانون عند الاعتداء على حقه يظل باقيا إلى أن يتمسك المدين بالتقادم صراحة ويقضى به ، فمضي المدة في حد ذاته لا يمنع الدائن من إقامة الدعوي والمطالبة بحقه [٢].

---

(١) Fifth interim report ١٩٣٦ ،cmd .٥٥٣٣٤ .p ،٣٢.

(٢) Kennett) v Brown ١٩٨٨ (١ WLR ٥٨٢ CA .

٦٨٦ - تبرير هذه القاعدة:- والتبرير الذى يقدمه الفقه لهذه القاعدة العامة التى تبناها القانون الإنجليزي فيما يتعلق بأثر مضى الزمان علي الدعاوي والحقوق هو أن فكرة إهدار كل حق للدائن لمجرد مرور الزمان passage of time لا تحظى بالرضاء العام للمجتمع ، وخاصة أن وضع نهاية حتمية لحقوق المدعى لمجرد تقاعسه عن المطالبة خلال فترة زمنية يحددها القانون يعتبر تسوية غير مقبولة لحقوقه (١).

٦٨٧-الوسائل التي تبقى لصاحب هذا الحق :-وهذه القاعدة تعنى أن المشرع لا يرفع كل الحماية عن الحق الذي سقطت دعواه بالتقادم ولكن التساؤل الذي قد يتبادر إلى الذهن هنا هو ما هى الوسائل التي تبقى لصاحب هذا الحق بعد انقضاء مدد التقادم ؟ والإجابة عن هذا التساؤل يقدمها القانون الإنجليزي في صورة فروض قانونية مختلفة يبقى فيها القانون علي بعض الحماية لصاحب الحق ، و هذه الفروض هى: ١- الوفاء بالدين المتقادم: الفرض الأول الذى يقدمه القانون الإنجليزي بيانا للأهمية العملية للتفرقة بين سقوط الدعوى بالتقادم وسقوط الحق الموضوعى بالتقادم يتعلق بالديون ، فإذا كان الدائن الذى انقضت مدة التقادم السارية ضده يستطيع أن يطالب بحقه عن غير طريق الدعوى فلا يوجد ما يمنعه من ذلك قانونا ، ويعبر عن ذلك القضاء الإنجليزي بقوله أن الديون التي انقضت عليها مدة التقادم واجبة الأداء ولو لم يكن ممكنا المطالبة بها عن طريق الدعوى.

Statute barred debts are due, even though payment of them cannot be enforced by action(2).

---

(١) McGee A, Limitation periods , opcite p ، ٢٧٤.

(٢) Curwen v Milburn) ٨٨٩ (٤٢ ch d ٤٢٤ at ٤٣٤ ، ca,percotton) L J cater v white ١٨٨٣ (٢٥ chd ٦٦ at ٦٧٢.CA ،

وعلى ذلك فإذا كان الدائن قد حصل على ذمة تأمينات للدين من شخص آخر بخلاف المدين فإن له أن يبقى هذه التأمينات حتى ولو انقضت مدة التقادم المقررة[1]، وإذا قام المدين بالوفاء بالدين الذي تقادم A statute barred debt فإنه لا يستطيع المطالبة باسترداد ما قام بالوفاء به تأسيسا على أن الدين غير مستحق[2].

٢- تخصيص الوفاء بالدين :

إذا كانت ذمة المدين محملة بعدة ديون للدائن تقادم أحدها ولم يتقادم الباقي وقام المدين بالوفاء بمبلغ من النقود ولم يخصص هذا الوفاء بأي من هذه الديون، فإن الدائن يستطيع في أي وقت وقبل اتخاذ الإجراءات القانونية أن يعتبر هذا الوفاء قد كان وفاءاً للدين المتقادم ، ولكن إذا لم يقم أيا من الطرفين بتخصيص الوفاء فإن المحكمة تفترض أن هذا الوفاء كان بأحد الديون التى لم تتقادم[3]، وعلى ذلك تكون مكنة تخصيص الوفاء إلى الدين المتقادم وسيلة فى يد الدائن لاستيفائه رغم انقضاء مدة التقادم .

٣- إدراج الدين المتقادم بكشف الحساب:

لا يعنى انقضاء مدة التقادم أن الدين يجب استبعاده من علاقة المديونية القائمة بين الطرفين ، بل يجوز للطرفين إدراجه بكشف حساب المديونية الجارى بينهما وفى هذه الحالة يمكن المطالبة به عن طريق الدعوى[4].

٤- الخصم من التركة:

ومن ناحية أخرى إذا كان أحد الورثة مدينا للتركة To his testator's estate فإن القائم على تصفية التركة يستطيع أن يخصم هذا الدين من أصول

---

(١) Cater v White ١٨٨٣ (٢٥ CHD ٦٦٦ at ٦٧٢ CA

(٢) Chitty .on contracts vol ١ weet ،Maxwell & ١٩٩٩ ،Para ٢٩ .١٣٠.

(٣) Fifth interim report ١٩٣٦ ، cmd ٥٣٣٤ p ،٣٢ ،Chitty .on contract, vol ١، para ٢٩-١٣١.

(٤) Ashby v. James ١٨٤٣ (١١ M & W ٥٤٢.

التركة حتى ولكن كان قد تقادم[1] ، وهذا المبدأ لا ينطبق إذا كان الوارث مستحقا
لمنقولات ليست في يد القائم على التركة أو كان الوارث ليس هو المدين بل
وكيلا للمدين المتوفى[2].

٥- الإقرار بالديون المتقادمة في حالة الإعسار:

لا يجوز الإقرار بالديون المتقادمة في حالة إعسار المدين أو الشركات
بغير موافقة الدائنين أو الشركاء في الشركة المعسرة A solvent company
ويعنى ذلك أنه إذا وافق هؤلاء عند إجراء التصفية على الوفاء بهذه الديون فإنه
يجوز الوفاء بها .

٦- بقاء حقوق الامتياز: إذا كان المدين قد أنشأ أي حق امتياز أو اختصاص
Lien of charge لصالح الدائن فإنه يجوز للأخير إنفاذ هذه التأمينات رغم تقادم
الدين ، والمثال الذي يقدمه القضاء الإنجليزي لهذه الحالة هي المحامي الذي
حصل على تأمين للوفاء بأتعابه فإنه يستطيع أن يُضمن طلب الوفاء بهذه الأتعاب
جميع مستحقاته ولو تقادم بعضها[3].

٧- وفاء ناظر الوقف بالمصروفات المستحقة على الوقف:

القاعدة أن على ناظر الوقف الوفاء بجميع المبالغ المستحقة على الوقف
الناشئة عن إدارته لأمواله ، وهذه المبالغ تتضمن جميع أتعاب المحامين
المستحقة على الوقف ، ويقوم ناظر الوقف بسدادها سواء كانت تقادمت أم لا ،
أي بصرف النظر عند اعتبار مضى المدة فيها[4].

٨- الوفاء بفوائد الرهن: كما يحق للراهن عند انقضاء الرهن أن يطالب بالوفاء
بالفوائد المستحقة عن الدين المرهون سواء أكانت كلها أو بعضها قد انقضت

---

(١) Fifth interim Report ١٩٣٦ ,p ٣٢،

(٢) Chitty on contract, op. Cite p ٢٩-١٣٠.

(٣) Weeks J, Preston andNewsomes .op ،Cite .P ١٢.

(٤) Budgett v Budgett) ١٨٩٥ (١ ch ٢٠٢.

بشأنها مدة التقادم[١] ويعني ذلك أن انقضاء المدة لا يسقط حق الدائن في المطالبة بوفاء هذه الفوائد.

٦٨٨-خلاصة:-هذه هي أهم الوسائل التي يمنحها القانون للدائن والذي سقطت الدعوى التي تحمي حقه بالتقادم ، وهي في مجملها تؤكد بقاء الحق وعدم سقوطه بمضي المدة وبقاء ما يكفله من تأمينات وعدم تخلف أي التزام طبيعي أو أخلاقي عنه ، بل إننا نجد عدم وجود أي أثر ينكر لمضي المدة كما رأينا في حالة قيام ناظر الوقف بالوفاء بالنفقات المستحقة عن أعمال قانونية أديت لصالح التركة.

(١) Prime and other, op.Cite .p ٤٢.

المطلب الثانى

أثر انقضاء مدة التقادم على الحق الموضوعى

٦٨٩-القاعدة العامة :

إذا كانت القاعدة العامة في القانون الإنجليزي أنه يترتب علـــى إنقضـــاء مـــدة التقادم سقوط التدبير الذى يمنحه القانون للدائن دون الحق الموضوعى.

Barring the remedy not ext inguish the right فإن المشرع الإنجلـيزي قد خرج على هذه القاعدة في عدة استثناءات ، وفيها يؤدى انقضاء هذه المدد إلـى سقوط الحق الموضوعي بجانب التدبير الذي يمنحه القانون للدائن سواء أكان ذلـك الحق في إقامة الدعوى أو التمسك به عن طريق الدفع ، وأهم هذه الحالات فـــى هذا القانون هى دعـــاوى اســترداد العقـــارات Actions to recover land والدعاوي المتعلقة بالسرقة والاستيلاء ، والدعـــاوي المتعلقـــة بقـــانون حمايـــة المستهلك ، والدعاوى المتعلقة بنقل البضائع عن طريق البحر[1]، وفيما يلى أتناول كل من هذه الاستثناءات :

٦٩٠-الحالات المستثناة :-

اولاً: الدعاوى المتعلقة باسترداد العقارات:

وفقا لنص المادة ١٧ من قانون التقادم الصادر في عام ١٩٨٠ يـــترتب على انقضاء مدة التقادم المقررة قانوناً لدعوي استرداد أى عقار-كقاعدة عامـــة -

---

(1) T .Prime and other, op-Cite .P ٤٢

سقوط حق مالك العقار الموضوعي وليس فقط سقوط التدبير الذي يمنحه القانون لهذا الشخص لحماية حقه ، ومن ثم ينقضي كل حق عيني يكون العقار محملا به لصالح هذا الشخص ، مع ملاحظة أنه إذا كان العقار مسجلا فإن ملكية المالك الرسمي تظل قائمة إلى أن يقوم الحائز بتسجيل ملكيته[1].

وكنتيجة لهذه القاعدة فإنه بسقوط سلطة المالك على العقار -وذلك بانقضاء مدة التقادم- لا يجوز له قانونا حيازة هذا العقار ، ويكون للحائز الذى كان سريان مدة التقادم لصالحه حيازته قانوناً ، ولكن لا يترتب على ذلك انتقال السلطة المخولة لمالك العقار إلى الحائز ، فالملكية هنا لا تنتقل بانقضاء المدة من المالك إلى الحائز ولكن تنشأ سلطة جديدة للحائز على العقار تسمى فى القانون الإنجليزي possessoryTitle .[2]

ونجد تبرير القاعدة التي اتباعها القانون الإنجليزي فيما يتعلق بدعاوي استرداد العقارات فى أنه إذا أبقي القانون للمالك على حقه رغم انقضاء مدة التقادم ودفع الحائز بهذا الدفع و قضي به وسقطت دعوى المالك فقط دون حقه الموضوعي ، فسيؤدى كل ذلك إلى أن يسعي الأول بكل وسيلة ممكنة إلى أن يسترد حيازته للعقار ولو بالقوة ثم يدفع أى دعوى قد تقام ضده من الحائز السابق بحقه علي العقار والذى لم يسقط بالتقادم وسيؤدى ذلك بطبيعة الحال إلى الإضرار بالأمن والصالح العام ككل[3].

ثانياً: الدعاوى المتعلقة بالسرقة والاستيلاء Theft and conversion:

بجانب الاستثناء الخاص بدعاوى استرداد العقارات فقد أورد قانون التقادم الصادر فى عام ١٩٨٠ استثناءا آخرا فيما يتعلق بالدعاوى المتعلقة

---

(١) المادة ١٧ من قانون التقادم ١٩٨٠.

(٢) McGee A, Limitation Periods , opcite p ٢١٩ .

(٣) McGee A, OP , Cite , p٢٧٤

باسترداد المنقولات المسروقة والمستولى عليه ، وقد أورد حكم هذه الحالة نـص المادتين ٢٣، ٢٤ من هذا القانون ، وبمقتضاهما فأنه يترتب على انقضـاء مـدة التقادم في مثل هذه الدعاوى ليس فقط سقوط التدبير الذى يخوله القانون لصاحب الحق بل سقوط ملكيته لهذه المنقولات[١].

والحكمة التي تبرر هذا الحكم لا تختلف عن التبرير السابق الذى يقدمـه القانون الإنجليزي لإسقاط حق المالك فى التقادم الخاص بدعـاوى العقـارات ، فإبقاء حق مالك المنقولات المسروقة أو المستولي عليها رغم سقوط دعواه بالتقادم قد يؤدى إلى الكثير من المنازعات ويحدث اضطراباً بين الأطراف لا سـيما وأن المالك قد يسعى إلى استرداد حيازته لهذه المنقولات بالقوة ليتحول مركزه القانوني من مدعي لهذه المنقولات إلى مدع عليه ، ومن ثم فقد غلب القانون الإنجليزي فى هذه الحالة المصلحة العامة فى استقرار المراكز القانونية وحسم المنازعات علـى مصلحة المالك في الإبقاء على ملكيته رغم انقضاء مدة التقادم[٢].

وهذا المسلك سواء فيما يتعلـق بدعـاوى العقـارات أو سـرقة واسـتيلاء المنقولات محل نظر لان فيه إهدار لحق الملكية وإسقاط لها بعدم الاستعمال بمـا ينتفي مع ما تتمتع به من خاصة الدوام ، كما أن في هذا الاتجاه حرمان للمـالك من ملكه بغير وجه حق .

ثالثا: الدعاوى المتعلقة بقانون حماية المستهلك The consumer protection act١٩٨٧ :

أصدر المشرع الإنجليزي فى عام ١٩٨٧ قانوناً لحماية المسـتهلك مـن الأضرار الناشئة عن المنتجات المعيبة وخاصة التي تدخل في صناعتها عنـاصر

---

(١) Prime t. and others. p ٤٤ soughton • d op. cite p ٤٨

(٢) راجع فى ذلك McGee A. Op. Cite . P

كيماوية وعقاقير ، وقد نظمتأحكام هذا القانون العلاقات القانونيـــة الناشــئة عــن تداول هذا المنتجات والمسئوليات التي تنشأ عن الأضرار التي قــــد تنجــم عــن تداولها بغية حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي[١].

وقد أدرج المشرع بقانون التقادم الصادر عـــام ١٩٨٠ ملحقــاً بموجبــه أضاف المشرع بعض الأحكام الخاصة بتقادم الدعاوى الناشئة عن هـــذا القـــانون الأول ، وقد وضعت المادة ١١ من هذا القانون مدة عشر سنوات تتقادم بانقضائها دعاوى التعويض عن الأضرار المترتبة على مخالفة أحكام القسم الأول من قانون حماية المستهلك الصادر في ١٩٨٧، وقد نصت المادة آنفة الذكر من قانون التقادم في فقرتها الثالثة على سقوط حق رافع الدعوى الموضوعي فـــــي هــذه الحالــة بالإضافة إلى سقوط دعواه كنتيجة لانقضاء مدة التقادم ، وذلك رغبة في تســـوية أوضاع القائمين على إنتاج وتداول مثل هذه السلع وعدم جعلهم مـــهددين لخطــر إقامة دعاوى عن وقائع قديمة وغير محددة ، ومن ثم فقد وضع المشـــرع هــذا الحكم تغليبا لاعتبارات تحقيق الاستقرار القانوني في الحياة التجارية والصناعيـــة في هذا المجتمع[٢].

رابعاً: الدعاوى المتعلقة بنقل البضائع عن طريق البحر:

بالإضافة إلى الإستثناءات المتقدمة فقد تضمن القــــانون المنظــم لنقــل البضائع عن طريق البحر. The carriage of goods by sea act١٩٧١ مجموعة من القواعد التي تنظم المسئولية الناشئة عن هذا النوع من عمليات النقـل

---

(١) McGee A, Op Cite p ١٠٥ ،Prime t and others, op citep، ١٢٧.

(٢) Harvey B w and othes law of consumer protection and fair trading ، Butterworths، ١٩٩١ fourth ed , p ،١٦٢، Guide to the consumer protection act ١٩٨٧Business and law ، publishers p ٦٠.

تعرف هذه القواعد في القانون الإنجليزي باسم The Haguevisbyrules وقد حددت هذه القواعد مدة تقادم مقدارها عاماواحداللدعاوى التي تنشأ عن مخالفة هذه القواعد ، ويترتب على انقضاء هذه المدة انقضاء الحق الموضوعي للمضرور بالإضافة إلى الحق في إقامة الدعوى[1].

هذا ومن الملاحظ أنه رغم أن القانون الإنجليزي لم يأخذ بقاعدة أن انقضاء مدد التقادم يجب أن يسقط الدعوى دون الحق الموضوعي على إطلاقها بل أورد عليها عدة استثناءات كما رأينا ، إلا أن ثمة اتجاها متزايداً في الدول التي تنتمي إلى العائلة القانونية الأنجلسكسونية نحو حصر أثر انقضاء مدد التقادم على الدعوى دون الحق الموضوعي للدائن ، و يستند هذا الاتجاه إلى أنه ليست من وظيفة قوانين التقادم إسقاط الحقوق الموضوعية للأفراد بدون مقابل ، كما أن المدعى عليه يجب أن يدفع بالتقادم صراحة في الدعوى كي يقضي به ، وأنه قد يحجم الأخير عن التمسك بالتقادم ويختار الدفاع فيها على أساس موضوعي[2] وهذا ما يدل على أن الأمر يتعلق في مجمله بإجراءات التداعي وليس الحقوق الموضوعية للأطراف .

---

[1] المادة ٣/٦ من قواعد The Hague visbyrules .

[2] ٦٥، ٧ Report on limitation and notice of actions projest no ٣٦ part II ١٩٩٧ paras

٢٠٦٥ ،Instituteof law research and reform, Alberta, limitations, Report for discussion No

٤ ١٩٨٦، para ٩،١ Report no ١٥١ p ٢٩٣

أثر مضي مدد التقادم علي الحق في التقاضي

٦٩١-القاعدة:-القاعدة العامة في القانون الإنجليزي أنه بانقضاء مدد التقادم تسقط دعوي المدعي دون حقه الموضوعي ، وأن انقضاء مدة التقادم لا يؤثر علي حق المدعي في التقاضي واللجوء إلى القضاء مطالبا بحقوقه ،ولكنه يرتب أثره فقط عند نظر الدعوي فتقضي المحكمة بسقوطها إذا ما دفع المدعي بتقادمها ، ومن ثم فلا يمس الأثر المترتب علي التقادم الحق في التقاضي إلا أن التطبيق العملي في هذا القانون قد أوجد بعض الصعوبات عندما تسري مدة التقادم ضد صاحب الحق وتنقضي دون أن يكون له الحق في إقامة الدعوى واللجوء إلى القضاء .

٦٩٢-مشكلة Sevcon :-وهذه المشكلة تعرف في القانون الإنجليزي بـ Sevcon Problem وذلك نسبة إلى اسم الشركة المدعية في الدعوى التي أبرزت هذه الصعوبة في القانون الإنجليزي(١) ،وتتعلق وقائع هذه الدعوي بخرق لبراءة اختراع وذلك بعد أن تم النشر عن تفاصيل الاختراع وقبل أن يتم منح البراءة لصاحب الاختراع رسميا، وطبقا لقانون براءات الاختراع The patents act ١٩٤٩ لا يجوز اتخاذ أية إجراءات بشأن خرق البراءة قبل منح البراءة رسميا لصاحب الاختراع ولقد لجأت الشركة صاحبة براءة الاختراع إلى القضاء مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء خرق البراءة ،وانتهى القضاء إلى أن سبب الدعوى قد نشأ للشركة المدعية عندما وقع الاعتداء على

(١) Report No ١٥١ p ١٧٠.

المطلب الثالث

أثر مضى مدد التقادم علي الحق في التقاضي

٦٩١-القاعدة:-القاعدة العامة في القانون الإنجليزي أنه بانقضاء مدد التقادم تسقط دعوي المدعي دون حقه الموضوعي ، وأن انقضاء مدة التقادم لا يؤثر علي حق المدعي في التقاضي واللجوء إلى القضاء مطالبا بحقوقه ،ولكنه يرتب أثره فقط عند نظر الدعوي فتقضي المحكمة بسقوطها إذا ما دفع المدعي بتقادمها ، ومن ثم فلا يمس الأثر المترتب علي التقادم الحق في التقاضي إلا أن التطبيق العملي في هذا القانون قد أوجد بعض الصعوبات عندما تسري مدة التقادم ضد صاحب الحق وتنقضى دون أن يكون له الحق فى إقامة الدعوى واللجوء إلى القضاء .

٦٩٢-مشكلة Sevcon :-وهذه المشكلة تعرف فى القانون الإنجليزي بـ Sevcon Problem وذلك نسبة إلى اسم الشركة المدعية فى الدعوى التى أبرزت هذه الصعوبة في القانون الإنجليزي[١] ،وتتعلق وقائع هذه الدعوي بخرق لبراءة اختراع وذلك بعد أن تم النشر عن تفاصيل الاختراع وقبل أن يتم منح البراءة لصاحب الاختراع رسميا، وطبقا لقانون براءات الاختراع The patents act١٩٤٩ لا يجوز اتخاذ أية إجراءات بشأن خرق البراءة قبل منح البراءة رسميا لصاحب الاختراع ولقد لجأت الشركة صاحبة براءة الاختراع إلى القضاء مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء خرق البراءة ،وأنتهى القضاء إلى أن سبب الدعوى قد نشأ للشركة المدعية عندما وقع الاعتداء على

---

(١) Report No ١٥١ ,p ١٧٠.

البراءة ، وكنتيجة لذلك فإن المدة تحسب من تاريخ وقوع هذا الاعتداء ، وتكـــون مدة التقادم قد انقضت حتى ولو كان المدعى غير قادر على إقامة الدعوى لعـــدم منحه براءة الاختراع رسميا[1].

وفي دعوى أخرى تتعلق بذات المشكلة سجن المدعي في الفترة مـــا بيـــن عـــام ١٩٤٢ وحتى عام ١٩٤٥ وذلك نتيجة لعدم وفائه بمبالغ ترميم مســتحقة لصـــالح الحكومة ، وفي عام ١٩٥٤ أُلغي القرار الذي سجن المدعى لمخالفته فأقام المدعى دعوى مطالبا بالتعويض على أساس الحبس بغير وجه حق ، وانتهى القضاء إلـــى أن سبب الدعوى قد نشأ من آخر تاريخ حُبس فيه المدعى وهو عام ١٩٤٥ ومـــن ثم تكون مدة التقادم قد انقضت حيث أقام المدعى الدعوى في عام ١٩٥٤[2].وفـــي هذه الدعوى نجد أن مدة التقادم قد سرت في حق المدعى دون أن يكون مخـــولا قانوناً حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وإقامة الدعوى للمطالبة بـــالتعويض عمـــا أصابه من ضرر إلا منذ أن أُلغي هذا القانون في عام ١٩٥٤.

ولا مراء في أن هذه المشكلة تجسد كيف يمكن أن يحدث التعارض بيـــن قوانين التقادم وحق الفرد في اللجوء للقضاء والمطالبة بحقوقـــه ، والشـــأن فـــي قوانين التقادم ألا تمس هذا الحق أو تحده ، وإنما تكمن المشكلة في المفهوم الـــذي يجب اعتماده كمبدأ لسريان مدة التقادم وهو في رأيي يجب أن يكون من الوقـــت الذي يصبح فيه الحق قابلا للادعاء به قضاءاً ولا يكون ذلك إلا بأن يكون المدعى قادراً على إقامة الدعوى واللجوء إلى قاضية الطبيعي.

٦٩٣-موقف لجنة تنقيح قانون التقادم:- ومن أجل الوصول إلـــى حـــل عادل لهذه المشكلة فقد اقترحت لجنة تنقيح قانون التقادم فـــي تقريـــره الختـــامي الصادر في عام ١٩٩٧ اتباع أحد حلين ، فإما أن نكفل حماية قانونية للمدعي مـــن

---

(١) Sevcon Ltd. V Lucas cav ltd) ١٩٨٦ (١ WLR ٤٦٢(HL)

(٢) O'Connor v Isaac's١٩٥٦ (٢ QB ٢٨٨ ،٢٦٨.

إمكانية انقضاء مدد التقادم قبله دون أن يكون قادراً على إقامة الدعـــوى وذلـــك بتشريع قاعدة قانونية لا تسرى بمقتضاها مدة التقادم إلا من الوقت الذي لا تكـون فيه أية قيود تحد حقه في التقاضي و إقامة الدعوى ، أو - وهو الحـــل الآخـر - وقف سريان مدة التقادم من الوقت الذي اتخذ فيه المدعى أية إجراءات ضروريـــة لإزالة أية قيود قد تحد حقه في التقاضي[١]

٦٩٤-الرأي الذي أرتضيه:-والذي أراه هو اتباع الحـل الأول علـــى أن يوقف سريان مدة التقادم من الوقت الذي تنشأ فيه أية قيود على حق المدعى فـــي إقامة الدعوى واللجوء إلى قاضية الطبيعي إذ منذ ذاك الوقت يكون المدعى غـــير قادرعلى المطالبة بحقه فلا يمكن القول بسريان مدة التقادم في حقه رغم ذلـــك ، وهذا إذا ما طرأت هذه القيود بعد سريان مدة التقادم ،أم إذا عاصر ذلك وقت بـدء سريانها فإن المدة لا تسري بحال في حق المدعي إلى أن تزول هذه القيود .

---

(١) Report No ١٥١, PP ٢٩٤-٢٩٥.

المبحث الرابع

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتقادم المسقط للدعاوى

٦٩٥-تمهيد:-تعرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لتقادم الدعاوى وهى بصدد تطبيقها للمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٥٠ والتى نظمت الحق في محاكمة عادلة Right to a fair trial والتي يجرى نص فقرتها الأولى على أنه "لكل شخص - في سبيل تقرير حقوقه وواجباته المدنية أو دفع أي اتهام جنائي ضده-الحق في محاكمة عادلة وعلانية تجرى خلال مدة معقولة بواسطة محكمة مستقلة ومحايدة ومقامة وفقاً للقانون".

وقد تعرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لقانون التقادم المسقط للدعاوى فيما يتعلق بمدى التعارض بين هذا القانون وحق الفرد في التقاضي والمطالبة بحقوقه أمام القضاء[1].

٦٩٦-قضية Stutbings :-وقد عرضت هذا المسألة على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في واحدة من أشهر قضايا التقادم في تاريخ القانون الإنجليزي وهى قضية Stutbingsand others v U. K وقد سبق وأن تعرضت بإيجاز لوقائع هذا القضية ، وسوف أسرد لوقائعها مرة أخرى هنا بمزيد من التفصيل وذلك نظراً لأهميتها في نطاق البحث ، فقد تعرضت Stubbings إلى اعتداء جنسي من والدها بالتبنى وابنه وقتما كان عمرها يتراوح ما بين عامين و أربعة عشر عاماً وقد ترتب علي هذا الاعتداء معاناتها من أمراض نفسية وجسمانية جسيمة ، وفى سبتمبر عام ١٩٨٤ وعقب تلاقيها لبعض العلاج النفسي

---

[1] ١٠٢،٢٠١، Int ،٢٠٠٠ Butterworths ،Limitation, of actions

علمت أن هذه الأمراض كانت نتيجة للاعتداء الجنسي الذى تعرضت لـــه منـذ طفولتها ، وكان عمرها آنذاك سبعة وعشرين عاماً ، ولكنها لـم تقـم الدعـوى بالتعويض ضد المسئول عن هذا الاعتداء إلا في أغسطس عام ١٩٨٧[١].

وكان التساؤل المطروح في قضية Stubbings هو أى نوع مـن مـدد التقـادم يسرى على دعواها ، فإذا قلنا أن التقادم المنصوص عليه فى المادة الثانيـة مـن قانون التقادم الصادر في ١٩٨٠ والخاصة بتقادم دعاوى المسئولية التقصيرية فإن مدة التقادم ومقدارها ست سنوات تبدأ من التاريخ الذى بلغت فيه المدعيـة سـن الرشد وهو فى القانون الإنجليزي ثمانية عشر عاماً ، ومن ثم تبدأ مدة التقادم في هذه الحالة من عام ١٩٧٥ وتنقضي في عام ١٩٨١ أي قبل أن تقيم دعواه بسـت سنوات ، أما إذا طبقت المحكمة المادة ١١ من القانون آنف البيـان، والخاصـة بدعاوى الأضرار البدنية فإن مدة التقادم ستكون ثلاث سنوات من تاريخ بلوغـها سن الرشد أو من تاريخ علمها بالاعتداء على النحو الذي بينته المادة ١٤ من هذا القانون وذلك إذا تأخر تاريخ هذا العلم عن التاريخ الأول ، كما تستطيع المحكمـة حتى ولو انقضت مدة التقادم أن تستخدم سلطتها التقديرية فى نظر الدعوى وفقـاً للمادة ٣٣ من هذا القانون[٢].

٦٩٧-موقف محكمة الاستئناف منها:-هذا وقد طبقت محكمة الاسـتئناف القرض الثانى وقررت أن دعوى المدعية تندرج ضمن مـدد التقـادم الخاصـة بالأضرار البدنية ، واستعملت السلطة التقديرية التى خولتها لها المـادة ٣٣ فـى

---

(١) Hocking B A, Parenthood, Childhood, and Injury: some Dilemmas for the law of torts ،L, L R١٩٩٩ .P ،٣٤) ،Limitation for Intentionally inflicted injuries Myers, E ،١٩٩٧J. P I. L. Issue٢/٩٧ .p ،٩٥.

(٢) Allinson J R. J, Limitation of actions in child abuse c ares, J. P. I. L., issue١/٩٦، ٦١. p ١٩٩٦.

قبول الدعوى وقضت لصالحها على أساس أنها وإن كانت قد قـامت باسـتصدار أمر الاستدعاء قبل مضى الثلاث سنوات إلا أنها لم تعلنه إلا بعد انقضائـــها وأن ظروف الدعوى تستأهل ممارسة المحكمة لسلطتها التقديرية[١].

٦٩٨-موقف مجلس اللوردات :-وفى المراحل المتقدمة من هذه القضيـة تبنى مجلس اللوردات قضاءا مغايرا لقضاء محكمة الاستئناف آنف الذكر، حيـث رأى أن مدة التقادم الواجبة التطبيق على دعوى Stubbings هـى مـدة تقـادم دعاوى المسئولية التقصيرية والمنصوص عليها فى المادة الثانية من قانون التقـادم لعام ١٩٨٠ والتى بدأت منذ بلوغها سن الرشد ، ومن ثـم فقـد قضـي مجلـس اللوردات بإلغاء حكم محكمة الاستئناف وبسقوط دعواها بالتقادم[٢].

٦٩٩-موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان :-ولم تدخر المدعية فـي هذه الدعوى جهداً فواصلت رحلتها وتقدمت بطلب أمام اللجنة الأوروبية لحقـوق الإنسان ضد المملكة المتحدة تأسيسا على أن هناك مخالفة لنص المادة السادسـة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المبرمة عام ١٩٥٠، والتى كفلـت لكـل مواطني الدول الأعضاء فى الاتفاقية الحق فى التقاضى والحصول على محاكمـة عادلة مستقلة وخلال مدة معقولة وذلك لما تضمنه قانون الدولة المدعى عليها مـن فرض مدد تقادم متباينة بعضها يسرى من تاريخ نشأة سبب الدعـوى وبعضـها يسرى من تاريخ العلم به بما يؤدى إليه من تفرقة في المعاملة القانونية أدت إلـى إهدار حقها فى التقاضي ، وقد تبنت اللجنة[٣] وجهة نظـــر المدعيـة وأحـالت دعواها إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ،وقد قضت المحكمة الأخيرة أنـه لا توجد مخالفة لنص المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، إذ أن

---

(١) Stubbinns v Webb ١٩٩٣ .All E. r p. ٩١٩.

(٢) Stubbinns -v Webb ١٩٩٣ .All E. r p. ٩٤٨.

(٣) ‹Palmer, EStubbings‹v UK: a disappointment for victims of childhood sexual abuse child right march ١٩٩٧ ‹No ‹١٣٤P.

مدد التقادم تتعارض فقط مع هذه المادة إذا كانت تؤدى إلى الحد من حق التقاضى أو تقيده على النحو الذى يهدر كل مضمون لهذا الحق[1] ، وقد صدر هذا الحكم بأغلبية ٧ أصوات إلى اثنين.

٧٠٠-رأى القاضي Macdonald :-ويهمنى في هذا الصدد أن أتعرض إلى وجهة النظر المخالفة لما انتهت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تتمثل في رأى القاضي Macdonald أحد أعضاء هذه المحكمة ، والذى كان من بين المعارضين لهذا القضاء ، فقد رأى سيادته أن ضحايا الاعتداء الجنسي على الأطفال قد يتعرضون إلى أضرار قد تمتد إلى فترات طويلة من غير أن يكون هؤلاء عالمين بعلاقة السببية التي تربط بين هذه الأضرار والاعتداء الذي وقع عليهم ،وأن فرض مدة تقادم تنقضي بمضي ست سنوات تبدأ من تاريخ الاعتداء أو من تاريخ بلوغ المدعى سن الرشد بصرف النظر عن ملابسات كل حالة وبغض الطرف عما إذا كان المدعى قادراً على اتخاذ الإجراءات يعد حرماناً غير معقول للحق فى التقاضى يخرج عن الهامش المسموح به للدول الأعضاء لتنظيم هذا الحق[2].

٧٠١-الرأي الشخصي :-والواقع أن هذا النظر هو الأولى بالترجيح لان مثل هؤلاء الضحايا يتأخر علمهم بسبب ما ألم به من أمراض نفسية إلى فترات طويلة تجاوز المراحل العمرية التى وقع فيها الاعتداء عليهم ، ومن ثم فالأحرى أن تنطبق عليهم نظرية العلم الذي تبناها القانون الإنجليزي فيما يتعلق بالأضرار البدنية ، وأن القول بسريان مدد التقادم فى حقهم فى وقت لا يتوافر لهم فيه هذا العلم فيه إهدار لحقهم فى التقاضي ، ما كان ينبغي على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تقره وذلك للأسباب الآتية:

---

(١) Stubbing and others V. United Kingdom ١٩٩٦EHRR (٢١٣.

(٢) Palmer E. Op. Cite. p٤

أولا: إن حق التقاضي يعني أن يُمكن الفرد من اللجوء إلى القضاء ورفع مظلمته أمام قاضيه الطبيعي ، وهذا الحق يفترض عدة عناصر رئيسية من أهمها في هذا المقام أن يكون الفرد قادراً على إقامة الدعوى واتخاذ الإجراءات القانونية ، وهذه القدرة يجب أن يوفرها القانون لكل فرد حتى يمكن القول بأن القانون قد كفل له الحق في التقاضي ،وحتى تتوافر هذه القدرة يجب – وهذه مسلمة – أن يكون الفرد عالما بالحق الذي سيقيم الدعوى مطالباً به فإذا انتفى علمه انتفت قدرته على إقامة الدعوى.

ثانياً: إن حق الدولة في تنظيم الحق في التقاضي –وكما أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها سالفة الذكر– لا يمكن أن يهدر مضمون هذا الحق ، وبالتالي فلا يجوز للدولة في سبيل تنظيم هذا الحق المساس بأي عنصر من عناصره الرئيسية و إنما يكون التنظيم فقط للمجال الذي يمارس فيه هذا الحق.

ثالثا: القول بسريان مدد التقادم – أيا كان امتدادها – على المضرورين من حوادث الاعتداء الجنسي على الأطفال من تاريخ وقوع هذه الحوادث أو من تاريخ بلوغهم سن الرشد دون اعتبار لتاريخ علمهم الحقيقي بالمسئول عما لحق بهم من أضرار يعني سريان هذه المدد في حق هؤلاء دون أن يكونوا قادرين على المطالبة بحقوقهم قضاءاً ،وذلك فيه إهدار لعنصر القدرة على المطالبة بالحق في التقاضي تبعاً لذلك ونتيجة ضمنية له ، وبذلك تكون المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أقرت إهدار هذا الحق.

الفصل الثالث

الآثار الشرعية المترتبة على نظام عدم السماع في الفقه الإسلامي

٧٠٢-تقسيم: يثير بحث الآثار الشرعية المترتبة على نظام عدم سماع الدعوى لمضي الزمان في الفقه الإسلامي ثلاث مسائل أساسية ، يتعلق أولها ببحث من له الحق في التمسك بعدم سماع الدعوى لمضي المدة ، ويتصل ثانيها بدارسة الأثر المترتب على أحكام هذه النظرية ، ويثور البحث في المسألة الثالثة حول الطبيعة الشرعية للأثر المترتب على عدم السماع ، وسوف أتناول بالدارسة كل من هذه المسائل الثلاث في مبحث مستقل ، وعلى ذلك تكون خطة هذا الفصل كما يلي:

المبحث الأول: فيمن له حق التمسك بعدم سماع الدعوى لمضي المدة .

المبحث الثاني:الأثر المترتب على القضاء بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان .

المبحث الثالث:الطبيعة الشرعية للأثر المترتب على انقضاء مدد عدم السماع .

المطلب الأول

تحديد من له الصفة الشرعية في التمسك بعدم السماع

٧٠٤-القاعدة:-تهدف نظرية عدم سماع الدعوى لمضي الزمان في الفقه الإسلامي إلي سد باب التزوير والتدليس في التداعي ، وتفترض هذه النظرية ترك المدعي المطالبة بالحق طوال فترة زمنية معينة كما رأينا مع القدرة وانتفاء المانع من الطلب وإنكار المدعى عليه للحق المدعى به ، ومن ثم فيكون من الطبيعي أن يكون لهذا الأخير الصفة الشرعية في الدفع بعدم السماع ، وذلك لأن الهدف الأساسي من هذه النظرية هو حمايته من الادعاءات الكاذبة عن وقائع طال عليها الزمان والتي تقام بغية أكل أموال الناس بالباطل ، ومن ثم فيكون المدعي عليه هو صاحب المصلحة الأولي في التمسك بهذا الدفع ، ولان إعمال أحكام هذه النظرية معلق على إنكاره للدعوى، فإذا أقر بالحق سمعت الدعوى مهما طالت المدة وإن أنكر كان له التمسك بعدم السماع .

٧٠٥-اشتراط إنكار المدين :-ولا تتوافر في المدين الصفة الشرعية للدفع بعدم السماع إلا إذا أنكر الحق المدعى به صراحة عند جوابه على الدعوى ، فإذا أقر المدين بالحق في تلك الوقت صراحة أو ضمنا أو أقر ثم عادوأنكر بعد ذلك أو امتنع عن الجواب ليس له التمسك بعدم السماع لان المستفاد من كلام الفقهاء أنه يشترط الإنكار لاعمال قواعد هذه النظرية.

٧٠٦-أهلية التمسك بالدفع :-ويشترط بداهة أن تتوافر في المدعي عليه السلطة الشرعية لاتخاذ التصرفات كي يدفع بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان ، ويجوز لولي الصغير التمسك بعدم السماع إذا سبق وأن أنكر الدعوى(١) وبداهة يجوز للقيم على المحجور عليه أيا ما كان سبب الحجر أن يتمسك بعدم سماع الدعوى إذا أنكر الحق المدعى به.

---

(١) انظر: حامد محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص ٢٦٨ .

وكما يجوز للمدعى عليه أن يتمسك بعدم سماع الدعوى ، يجوز لوكيله - إذا تحقق شرط الإنكار - أن يدفع بعدم سماع الدعوي لمضي الزمان ، ولكن يشترط أن يخوله سند وكالته التمسك بهذا الدفع ، لان التمسك بالدفع هو استثناء على الأصل العام القاضي بوجوب الوفاء بالالتزام ، ومن ثم يجب النص علي جواز التمسك بهذا الدفع في سند الوكالة.

متى يجوز الدفع بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان :-

٧٠٧-القاعدة وتحليلها:-لم يفرد الفقهاء مبحثا للحديث عن الوقت الذي يجوز فيه للمدعي أن يتمسك بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان ، ولكن يستفاد من شروحهم والمسائل التي عرضت عليهم طلبا للرأي في مسائل مضي الزمان أنه يجب التمسك بهذا الدفع عند الجواب علي الدعوى ، فبعد أن يعرض المدعى دعواه علي القاضي يقوم المدعي عليه بالجواب عنها ، وفي هذا التوقيت فقط يستطيع المدعي عليه أن يتمسك بهذا الدفع، وذلك لسببين هما :-

١- أن عدم التمسك بهذا الدفع عند الجواب عن الدعوى يعد نزولا عنه، فلا يجوز للمدعي بعد ذلك أن يعود ويتمسك به إذ الساقط لا يعود .

٢- أن نظام عدم سماع الدعوى لمضى الزمان يتعلق بالمرافعات الشرعية ولا شأن له بأصل الحق الموضوعي الذي يستند إليه المدعي ، ومن ثم لا يكون الشأن فيه شأن الدفوع الموضوعية التي يجوز إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى .

٧٠٨-وجوب اقتران الدفع بإنكار المدعي عليه:-والقاعدة الثانية في هذا الصدد هي انه لا يكفي الدفع بمرور الزمان للجواب عن الدعوي ، بل يجب أن يقترن ذلك بإنكار المدعي عليه ، أما أن يتمسك فقط بمضي الزمان فلا يقبل منه ذلك فقد ورد أنه" لا يكفي أن يكون جواب المدعي عليه علي المدعي بقوله : إن في الدعوي مرور زمن .أما لو أجاب المدعي عليه علي دعوي الدين بأنني لست

مدنيا وفي دعوي العين :أن هذه العين لي وأضاف إلي تلك الادعاء بمرور الزمن فيصبح نكمه ".(1)

٧٠٩-المنع النسبي :-أما إذا كان المنع من سماع الدعوى لمضي الزمان نسبيا بناء علي أمر السلطان فأنه يجب علي المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تتحقق من عدم مضي المدة المانعة من عدم السماع ، وبالتالي ينبغي أن يكون ذلك قبل سماع أية بينة أو نظر أية أدلة يمكن أن يقدمها أيا من الطرفين .

---

(1) علي حيدر ، درر الحكام ، المجلد الرابع ، ص ٢٨٠ .

المطلب الثاني

هل للقاضى التعرض لعدم السماع من تلقاء نفسه

٧١٠-تمهيد:-كما سبق الإشارة فإن نظام عدم سماع الدعوى لمضى الزمان فى الفقه الإسلامي ينقسم إلى نوعين أساسيين ، عدم السماع المبنى على اجتهاد الفقهاء ويطلق عليه عدم السماع المطلق ، والنوع الثاني هو عدم السماع المبنى على أمر الحاكم وهو عدم السماع النسبى والذى يستند إلى مبدأ تخصيص القضاء بالزمان والمكان والأقضية ، وإلى جانب هذين النوعين يجب أن نسلم بوجود نوع ثالث من عدم سماع الدعوى لمضى الزمان وهو ما تصدره السلطة التشريعية فى الدولة الإسلامية الحديثة من قوانين أو أنظمة -أيا ما كانت التسمية- تمنع من سماع الدعوى إذا مضى عليها مدة معينة من الزمان ، فلاشك أن التطور الذى طرأ على النظام التشريعي فى أغلب الدول الإسلامية بعد أن غدت سلطة التشريع منحصرة فى يد سلطة تشريعية تصدر القوانين مستوحاه من مصادر الشريعة المختلفة ، يجب أن يؤخذ فى الاعتبار .

ومن ثم فيكون أمامنا ثلاثة أنواع من عدم السماع لمضى الزمان المنع المطلق بناء على اجتهاد الفقهاء ،والمنع النسبى المبنى على نهي الحاكم ، والمنع من سماع الدعوى المبنى على قوانين تصدرها السلطة التشريعية فى الدولة الإسلامية الحديثة ، فما هو دور القاضى فى كل من هذه الأنواع الثلاثة ؟ وهل يتعرض لعدم سماع الدعوى لمضى الزمان من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به المدعى عليه ؟هذا هو الذى سأحاول مناقشته فى الفقرات القادمة.

٧١١-اتجاه فقهي :-والجدير بالذكر أن ثمة اتجاها فى الفقه يرى أن القاضى يتعرض من تلقاء نفسه لمدد عدم سماع الدعوى لمضى الزمان متى تحقق من إنكار المدعى عليه للحق المدعي به ، فإذا وجد في الدعوي مضى المدة الموجب لعدم السماع حكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به الخصوم في الدعوى ، ولا يجوز له أن يسمعها بعد أن يتحقق من انقضاء هذه

المدة ، فإذا سمعها وحكم فيها فلا يعتد بحكمه ولا ينفذ ، ويجوز للمدعى عليه أن يطلب نقضه إذا ما رفع الأمر إلى قاضي آخر[1].

ويلاحظ أن هذا الاتجاه لا يفرق بين عدم السماع بناء على اجتهاد الفقهاء وعدم السماع بناء على أمر الحاكم إعمالا لقاعدة تخصيص القضاء ، ففي الحالتين يقضي القاضي بعدم الاختصاص بنظر الدعوى إذا ما تحقق من انقضاء المدة وإنكار المدعى عليه وتحققت سائر الشروط الأخرى الموجبة لعدم سماع الدعوى .

٧١٢-حجج هذا الاتجاه :-ويستند هذا الاتجاه إلى حجتين رئيسيتين ، الأولى تتعلق بالأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية ، والثانية تتعلق بشروط صحة الدعوى ،وهم يرون لأن القاضي ممنوعا من سماع الدعوى سواء أكان النهي بناء على اجتهاد الفقهاء أم على أمر الحاكم ،ومن ثم فهو يحكم بعدم سماعها من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به المدعى عليه ، وكذلك لأن الدعوى قد فقدت شرطا من شروط صحتها وهو عدم التناقض وذلك عند المالكية أو لتخلف شرط عدم نهي ولي الأمر أو الفقهاء عن سماعها عند متأخري الحنفية ،والدعوى في هذه الحالة وقد فقدت شرطا من شروط صحتها تعتبر دعوى فاسدة ولا ينظر القاضي في كل الدعاوى بل في الصحيح منها ، ويؤسس القاضي الحكم في هذه الحالة على عدم اختصاصه بنظر الدعوى وليس فساد الدعوى[2].

٧١٣-نقد هذا الاتجاه:-ولا شك أن تقرير ما إذا كان القاضي يملك القضاء بعدم سماع الدعوى من تلقاء نفسه من عدمه يجب أن يأخذ في الحسبان عدة اعتبارات ، يأتي في مقدمتها الأهداف التي تبتغي تحقيقها نظرية عدم السماع في الفقه الإسلامي والمصالح التي تتعلق بها والدور الذي تلعبه ضمن قواعد التقاضي المختلفة وكذلك أساس المنع من سماع الدعوى هل هو بناء على اجتهاد

---

(١) انظر: د. حامد محمد عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص ٢٨٠ وما بعدها، د.سليمان الجروانى، المرجع السابق، ص ٣٧٧ وما بعدها.

(٢) د. حامد محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٨٠ وما بعدها، د. سليمان الجروانى، المرجع السابق ، ص ٣٧٧، ٣٧٨.

الفقهاء أم على أمر ولى الأمر ، كما يجب التدقيق فى كتابات فقهاء هذه النظريـــة وعدم الوقوف على ظاهر أقوالهم بل يجب النظر إلي ما وراء النقول التـــي وردت عنهم وصولا إلى تحري قصد هؤلاء ومرادهم .

-فأولاً إن العلة الأساسية التى تستند إليها هذه النظرية – وكما رأينا –هو ســـد باب التزوير والتدليس وقطع الأطماع الفاسدة ، وهذه العلة لا ريب إنما تتعلق فـى المقام الأول بمصلحة المدعى عليه وهى مصلحة خاصة ، كما تتعلــق بمصلحــة النظام القانوني ككل ، ولكنها تتعلق بالدرجة الأولى بمصلحة الأول فـــهو وحــده الذى يعلم حقيقة الدعوى المقامة ضده ، وهذا الذى يفسر لنا اشتراط الإمام مـــالك رحمه الله أن يحلف المدين يمينا بأنه قد وفى الدين حتى يرتب مضى الزمان أثــره فى سقوط طلب الدين[1]، وهذا يدل على أن الأمر يتعلق في المقام الأول بمصلحة المدين وهى مصلحة خاصة ، و القاضى لا يتعرض لشيء إنما هو مقرر لصـــالح خاص.

-وثانيا إذا نظرنا إلي الدور الذى تلعبه نظرية عدم ســـماع الدعـــوى وهـــى نظرية إجرائية بحتة – ضمن قواعد التقاضى المختلفة في الفقه الإسلامي لوجدنــا أنها لا تحد من قدرة الشخص على المطالبة بحقه ، بل وكما قدمنا يملك صـــاحب الحق كامل القدرة على إقامة الدعوى والمطالبة بحقه أمام القضاء ، ثم إنها ثانيــاً لا تحول بين القاضى وبين أدائه وظيفته فى إنفاذ الحـــق وتحقيـــق العدالـــة بيـــن الأطراف فهو يقضى بعد سماع دعوى المدعى واستجواب المدعى عليه وســـؤاله عنها، كل ما فى الأمر انه إذا أنكر المدعى عليه عند الجواب عليها ، وانقضـــت المدة المحددة فلا يمضى القاضى فى سماع شهود المدعى ، أما إذا أقر المدعـــى عليه بالحق فليس للقاضى أو المدعى عليه أن يتمسك بمضي المـــدة ، وإذا كـــان

---

[1] د. محمد عبد الجواد محمد ، الحيازة و التقادم في الفقه الإسلامي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٨، ص ١٦٠، ١٦١.

الحال كذلك فيجب أن يكون واضحاً أن قواعد عدم سماع الدعوى الزمان ليست في جميع الحالات آمرة بحيث يجب أن يتعرض لها القاضى من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك بها أيا من طرفي الدعوى.

٧١٤-التفرقة بين أنواع المنع :-والذى أراه أنه يجب التفرقة بين ما إذا كان النهى عن سماع الدعوى بناء على أمر ولى الأمر أم اجتهاد الفقهاء ، ففي الحالة الأولي فان الأمر يتعلق باختصاص القاضى بنظر الدعوى ومن ثم يجب أن يتعرض لعدم السماع من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به أيا من الخصوم ، ولكن فى هذه الحالة يجب ألا نغفل ما نص عليها الفقهاء من وجوب أن يعين الحاكم من يسمعها أو ينظرها بنفسه ، يقول في ذلك صاحب الفتاوي الخيرية " وإذا اختلف المدعي والمدعي عليه في المنع والإطلاق ، فالمرجع هو القاضي لان وجوب سماع الدعوى وعدمه خاص به لا تعلق للمتداعين به ، فإذا قال منعني السلطان عن سماعها لا ينازع في ذلك وإذا قال أطلق له سماعها كان القول قوله ما لم يثبت المحكوم عليه المنع بالبينة الشرعية [١]"، أما فى حالة المنع القائم على اجتهاد الفقهاء فيجب أن يتمسك المدعى عليه نفسه بعدم السماع لمضى الزمان، إذا هو الأدرى بمدى توافر شبهة التزوير فيها من عدمه .

أما فى حالة مدد عدم السماع التى تضعها السلطة التشريعية فى الدولة الإسلامية الأن وهو الصورة الحديثة لمدد عدم السماع فيجب أيضا ألا يتعرض لها القاضى من تلقاء نفسه إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة وهو المدين ، وهذا هو ما أخذ به مشروع تقنين المعاملات المدنية حيث نصت المادة ٣٨٠ منه فى فقرتها الأولى علي انه " لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين .. " إذ أن عدم دفع المدين بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان يعنى انتفاء شبهة التزوير فيها .

---

[١] الفتاوي الخيرية ،المجلد الثاني ، ص٦.

المطلب الثالث

هل لغير المدين الدفع بعدم سماع الدعوى

٧١٥ -تمهيد:-الفرض هنا أن المدة الموجبة لعدم سماع الدعوى قد انقضت و أنكر المدين الحق المدعى به ولكنه لم يدفع بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان ، فهل لغيره ممن لهم مصلحة مالية تتعلق بذمته أن يدفعوا بعدم السماع ولا شك أن ذلك سيبرئ مدينهم من التزام يشغل ذمته المالية ؟ ولا يشمل هذا الفرض بطبيعة الحال حالة ما إذا كان غير المدين ممثلا له أو وكيلاً عنه، كما إذا كان ولياً أو وصيا أو قيما على المدين فهؤلاء ولاشك أن لهم أن يدفعوا بعدم السماع لمضى المدة نيابة عمن يمثلونهم ، ولكن الفرض هنا يتعلق بما عدا هؤلاء كدائن المدين أو كفيله .

٧١٦-حظر تمسك الغير بهذا الدفع :-إن الإجابة على هذا التساؤل تتعلق في المقام الأول بالوقوف على حقيقة الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان ومدى اتصاله بشخص المدين فإذا قلنا أنه يتعلق بذمته المالية أكثر من تعلقه بشخصه لوجب السماح لغير المدين بالتمسك به ، وإذا رجحنا تعلقه بذمته المالية لكان لهؤلاء التمسك به ولو لم يتمسك به المدين ؟ وهنا أنضم -وبحق- إلى الرأى القائل بأن التمسك بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان من الدفوع اللصيقة بشخص المدين ، والتى لا يجوز للغير استعمالها إلا إذا ثبت على وجه قاطع أنه يسئ استعمال حقه في التمسك بهذا الدفع ، ففي هذه الحالة يجوز للغير التمسك به[1].

- وهذا الرأى هو الذى يتسق مع العلة الأساسية التى تقوم عليها قواعد عدم السماع فى الفقه الإسلامي وهي سد باب التزوير والتدليس فى التداعي ، والتى يترك فيها للمدعى عليه التمسك به إذا رأى توافر هذه العلة فى الدعوى فهو أدري الناس بحقيقة الأمر ولا تتوافر هذه العلة في غيره فضلا عن أن نظام عدم

---

[1] د. سليمان الجرواني ، المرجع السابق، ص ٣٨١.

سماع الدعوي لمضي الزمان في الشريعة الإسلامية ليس نظامـا للتخلـص مـن الالتزامات أو سببا لانقضائها كما هو معروف في النظـم الوضعيـة بـل هـو بالدرجة الأولى نظام شرع لحماية الحقوق من الدعاوي الباطلة .

٧١٧-موقف مشروع تقنين المعاملات المدنية ونقده :-وجدير بالإشـارة أن مشروع تقنين المعاملات المدنية قد نص على أنه "يجوز أن يتمسك بعدم السـماع دائنيه - أي المدين - أو أي شخص آخر له مصلحة فيه ولـو لـم يتمسـك بـه المدين"[١] وأوجه النقد التي قد يتعرض لها هذا النص لا تخفي عن البيـان، فـهو أولا يهدر الاعتبارات التي يقوم عليها هذا الدفع من حيث تعلقه بشخص المديـن ، والذي يُحتكم إلى ضميره لمعرفة مدي توافر شبهة التزوير فى الدعوى من عدمه ، أضف إلى ذلك أن النص بصياغته الحالية يصبغ قواعد عدم السـماع لمضـى الزمان بطابع مادى بحت ، ويجعل منها مجرد أداة للتخلص من الالتزام ، وهـى أبعد ما تكون عن ذلك كما قدمنا.

---

[١] المادة ١/٣٨٠ من المشروع .

المطلب الرابع

النزول عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان

٧١٨-تمهيد:-لما كانت قواعد منع سماع الدعوى لمضى الزمان تقيد سلطة المدعى فى إثبات دعواه فيصبح ممنوعاً من إثباتها بالبينة إذا أنكر المدعى عند الجواب عن الدعوى ، كما أنها تمنح حماية أكبر للمدعى عليه الذي يكفيه إنكار الدعوى مؤنة حلف اليمين إذا ما سمعت الدعوى وفقاً للقواعد العادية ، فإن التساؤل الذي قد يثور في الذهن في هذا الصدد هو هل يجوز أن يتنازل المدعى عليه عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان ، ويطلب سماعها وفقاً للقواعد العادية ؟

٧١٩-القاعدة:-الواقع أن إقرار المدعى عليه بالحق المدعى به عند الجواب عنها يعد نزولاً عن تمسكه بالدفع بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان ، فإذا وجد فى الدعوى مضى المدة المانع من سماعها ومضى القاضى فى سماع المدعى ثم انتقل بعد ذلك إلى سؤال المدعى عليه عنها فأقر بالحق المدعى به فمفاد ذلك أن الأخير قد وجد ذمته مشغولة بهذا الدين فآثر الوفاء به وأقر بالحق ، ويعد ذلك منه نزولاً عن التمسك بعدم السماع ، كما أن إقراره يمنع القاضي من إعمال قواعد عدم السماع من تلقاء نفسه لأنه من شروط القضاء بعدم السماع هو إنكار المدعى عليه ، ومتي انتفى فلا يجوز القضاء بعدم السماع ، ومن ثم فإن الإقرار بالحق من المدعى عليه يعد نزولا عن الدفع بعد السماع[1].

٧٢٠-وقت إجراء النزول :-ومفاد ذلك أن النزول عن التمسك بالدفع بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان يجوز إجراؤه فى أى وقت متى اكتملت المدة المانعة من عدم السماع ، أما قبل ذلك لا يكون للمدعى عليه الحق فى التمسك

---

[1] د. سليمان الجروانى، المرجع السابق، ص ٣٨٣.

بهذا الدفع لعدم اكتمال المدة ، ولا يجوز النزول عن أي حق قبل ثبوته ، وقد قنن مشروع تقنين المعاملات المدنية هذه القاعدة فنص على أنه "لا يجوز النزول عن الدفع بعدم سماع الدعوى قبل ثبوت الحق فيه "[1]

٧٢١-أهلية النزول عن مدد عدم السماع:

وغني عن البيان أن الأهلية المتطلبة للنزول عن التمسك بالدفع بعدم السماع هنا هي الأهلية اللازمة للإقرار بالحق ، والإقرار بالحق ليس من الإعمال المضرة ضررا محضا بالشخص لأن الإقرار بما فى الذمة واجب شرعاً ، وعلى ذلك يكون لغير كامل الأهلية أن يقر بالحق فى حدود التصرفات التي يجوز له مباشرتها.

ومن ثم يكفى أن يكون ناقص الأهلية متمتعاً بأهلية إنشاء الدين حتى يكون له الإقرار بثبوته فى ذمته[2]، وقد أخذ بهذا الحكم مشروع تقنين المعاملات المدنية آنف الذكر[3].

-هل يجوز الاتفاق على تعديل مدد عدم السماع :

٧٢٢-القاعدة وتعليلها:-من المقرر أن العلة من تقرير المدد الموجبة لعدم سماع الدعوى لمضى الزمان فى الفقه الإسلامي إنما هي لسد باب التزوير والتدليس فى التقاضى ومنع أكل حقوق الناس بالباطل[4]، ومن ثم فهى تتعلق

---

[1] المادة ١/٣٨١ من المشروع .

(٢) د.حامد عبد الرحمن ،المرجع السابق ص ٢٧٢ ،د.سليمان الجرواني ،المرجع السابق ، ص٣٨٨ .

(٣) المادة ٢/٣٨١ من المشروع .

[4] د. حامد محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٧٢. د. سليمان الجرواني، ص ٣٨٨.

بحق من حقوق الله يتمثل فى توفير الأمن فى المجتمع وحماية أمـــوال وحقـــوق المسلمين ، إذ بتحقق ذلك يأمن كل فرد من خطر التعـــرض للدعـــاوى الكاذبـــة والادعاءات الباطلة التي قد يلجأ إليها ضعاف النفوس لأكل أموال الناس بالبـــاطل وهى مصلحة تتعلق بحفظ أموال المسلمين ومنع الفساد فى الأرض والله ســـبحانه وتعالى يقول "والله لا يحب الفساد" [1]، كما أنها تتعلق بطاعة ولى الأمر من وجـــه آخر إذا كان المنع نسبياً يستند إلى نهى السلطان عن سماع الدعوى التي تحقـــق فيها مضى المدة الموجبة لعدم السماع .

كما أنها تتعلق بتطبيق قاعدة من قواعد الشرع إذا كان عدم السماع مطلقاً مستنداً إلى اجتهاد الفقهاء ، لكل ذلك فإن قواعد عدم سماع الدعوى لمضى الزمان لا يجوز الاتفاق على تعديلها لأن في ذلك تفويت للغرض منها ويتعلق بها حـــق من حقوق الله ، ومخالفة نهى الحاكم أو حكم قاعدة شرعية غير جائز شرعا.

٧٢٣-صور الاتفاق المحظور :-فلا يجوز للأطراف مثلاً الاتفاق علـــى جعل المدة الموجبة لعدم السماع عشر سنوات بدلاً من خمسة عشر عاماً إذا كـــان المنع نسبيا من سماع الدعوى ، أو جعلها أطول من المدة المحددة لنهى الحـــاكم ، وبالمثل فإذا كنا بصدد المنع المطلق من سماع الدعوى فلا يجوز للمدين التفاوض مع الدائن على جعل المدة التى تمنع الطلب عشرين عاماً خلافاً للمدة التى حددهـــا الفقهاء لهذا المنع ، وهى ثلاث وثلاثين عاما على الرأي الراجح كما رأينا ، وقـــد تبني مشروع تقنين المعاملات المدنية هذه القاعدة فنص علي أنـــــه " لا يجـــوز الاتفاق على عدم سماع الدعوى بعد مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون "[2].

---

[1] سورة البقرة ،الآية ٢٠٥ .

[2] المادة ١/٣٨١ من المشروع .

المطلب الخامس

طبيعة الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان

٧٢٤-تمهيد:-إن الحديث عن طبيعة الدفع بعد سماع الدعوى لمضى الزمان من حيث كونه من الدفوع الشكلية التي تتعلق بشكل الدعوي وإجراءاتها أم من الدفوع الموضوعية التي تتصل بالحق الموضوعى المدعى به هو فى حقيقة الأمر حديثاً يتصل فى المقام الأول بتأصيل الدور الذى تلعبه قواعد هذه النظرية فى الفقه الإسلامي، فإذا قلنا أن هذا الدفع يتعلق بشكل الدعوي وشروط صحتها وليس متفرعا عن الحق الموضوعى فيها ، لوجب أعتبره ضمن عداد الدفوع الشكلية التى يجب التمسك بها عند الجواب عن الدعوى والذى يسقط الحق فى التمسك فيها عقب الخوض فى موضوعها ، أما إذا قلنا ان الدفع بعد م سماع الدعوى لمضى الزمان يتعلق بالحق الموضوعى محل الدعوى ، لوجب احتسابه فى عداد الدفوع الموضوعية التى لا يجب أن التمسك بها عند الجواب عن الدعوى ، ويجوز إبداؤها فى أي مرحلة كانت عليه الدعوى.

٧٢٥-اتجاه فقهي :-ويرى البعض أن الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان هو من الدفوع الموضوعية التى تتصل بموضوع الدعوى، والذى يجوز للمدين أن يتمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى[1] ،وقد صار مشروع تقنين المعاملات المدنية في ذات الاتجاه ونص على أنه" ويجوز التمسك بهذا الدفع - أي عدم السماع -فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية "[2].

٧٢٦-نقد هذا الاتجاه:-وأرى أن هذا الاتجاه محل نظر أولا لان عدم سماع الدعوى لمضى الزمان إنما يتعلق بشروط صحة الدعوى وقبولها أمام القضاء ، حيث اشترط المالكية كما سلف الذكر ألا تخالف الدعوى العرف أو العادة ،كما

---

(١) د. سليمان الجروانى ، المرجع السابق، ص ٣٨٢.

(٢) المادة ٢/٣٨٠ من المشروع.

اشترط متأخرى الحنفية ألا يصدر منع من ولي الأمر أو من الفقهاء بعدم السماع ، ومن ثم فإن الأمر لا يتعلق بالحق الموضوعى وإنما هو يتعلق بشكل الدعوى وشروط صحتها ، فضلا عن أن القول بأن الدفع بعدم سماع الدعوي لمضي الزمان دفعا موضوعيا وما يترتب علي ذلك من آثار يتنافي وطبيعة الأمور ، فإذا افترضنا أنه قد وجد في الدعوي دفعا بعدم السماع ولم يتمسك المدعي عليه به وسمعت أدلة الطرفين وقُضي لصالح المدعي ،ولم يرتض المدعي عليه هذا الحكم فاستأنف الدعوي وتمسك بالدفع بعدم السماع لمضي الزمان أمام المحكمة الاستئنافية ،فهل تجيبه هذه المحكمة إلى ذلك ، وهل تهدر ما سمع من أدلة في الدعوي وتجعل من هذا الدفع سلاحا في يد المدعي عليه يشهره في وجه المدعي متي شاء ......!

٧٢٧-الرأي الذي أرتضيه :-لا يمكن بحال قبول هذه النتيجة وهو ما يتنافي مع العلة التي يستند إليها هذا الدفع في الفقه الإسلامي والذي تأبي مصادره أن تُتخذ الدفوع الشرعية أداة لأكل أموال الناس بالباطل ، و أن يتاح للمدين فرصة إساءة استخدام الدفع وإخراجه عن وظيفته ، ولذلك أري أن الدفع بعدم السماع لمضي الزمان هو دفع شكلي ذو طبيعة خاصة ، فهو دفع شكلي من حيث كونه يتعلق بشروط صحة الدعوى ، ثم أنه ذو طبيعة خاصة من حيث أنه يتعين عليه التمسك به عند الجواب علي الدعوي إذا أنكر المدعي عليه الحق المدعي به ، ومن ثم فيتعين التمسك به قبل الخوض في سماع ومناقشة أدلة الطرفين وإلا سقط الحق فيه .

المبحث الثاني

الأثر المترتب على القضاء بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان

٧٢٨-تمهيد وتقسيم:- القاعدة التي أعتنقها الفقه الإسلامي أن الحق لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ،و أنه مهما طالت المدة التي لم يطالب فيها صاحب الحق به فإن حقه باق في ذمة المدين إلى أن يوفيه ،كما أنه مهما وضع المدعي عليه يده علي الحق وأيا كانت مدة وضع يده فإن الحق لا يسقط عن صاحبه أو يكتسبه واضع اليد بالتقادم(١)وهذه هي القاعدة التي تمثل حجر الأساس في نظرية عدم سماع الدعوي لمضي الزمان في الفقه الإسلامي .

ومع ذلك فكما أوضحنا خلال هذه الرسالة فإن بعض المالكية ومتأخري الحنفية قد قالوا بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان إذا توافرت بعض الشروط كما قدمنا ، ومن ثم فإن التساؤل الذي يثير نفسه في هذا المجال هو ما أثر القضاء بعدم السماع علي الحق الموضوعي ؟ وما هو تأثير هذا النظام علي الحق في التقاضي ؟ ثم ما هو أثره المباشر علي الدعوي ؟ وهل يجوز الوفاء بالحق الذي قضي بعدم سماع الدعوي التي تحميه ؟ وما هو واجب المدين إذا أعترف بالحق عقب مضي مدة عدم السماع ؟ وما هو دور كل من الحاكم والقاضي في إعمال قواعد عدم سماع الدعوى لمضي الزمان ؟ في هذا المبحث سوف أتناول الإجابة علي هذه الأسئلة علي النحو الآتي :

المطلب الأول :أثر القضاء بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان على الحق الموضوعي .

- المطلب الثاني: أثر عدم سماع الدعوى لمضي الزمان على الحق في التقاضي .

---

(١)البحر الرائق، ج ٧ ، ص٢٤٨ ، عدة أرباب الفتوي ،ص٢٧٤، حاشية الدسوقي ، ج٤، ص٢٣٧ ،ابن النجيم ،الأشباه والنظائر ،ص١١٩.

المطلب الثالث :أثر القضاء بعدم السماع لمضي الزمان على الدعوى ·

المطلب الرابع:مدى تخلف حق ديني في ذمة المدين ·

المطلب الخامس:دور الحاكم في إعمال قواعد عـــدم ســـماع الدعـــوى لمضـــي الزمان·

المطلب السادس: دور القاضى فى تطبيق قواعد عدم ســـماع الدعـــوى لمضـــى الزمان .

المطلب الأول

أثر القضاء بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان على الحق الموضوعي

٧٢٩-تمهيد:-الفرض الذى أحاول أن أناقشه هنا هو أن المدعى قد ترك الدعوى بالحق المدة الموجبة لعدم السماع مع تمكنه من إقامتها وانتفي المانع من المطالبة في حقه، وتحقق إنكار المدعى عليه عند جوابه عن الدعوى ، وحكم القاضي بعدم سماع الدعوى بعد تحققه من توافر جميع الشروط اللازمة لأعمال هذه النظرية ، فما أثر ذلك على الحق الموضوعى أي حق رافع الدعوى ؟ هل يترتب على القضاء بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان سقوط الحق الموضوعى الذى يستند إليه المدعى أم يظل كما هو؟ وما قيمة هذا الحق بعد القضاء بعدم السماع ؟ وما هى الوسائل التى تمنحها الشريعة الغراء لصاحب الحق لاقتضاء حقه فى مثل هذه الحالة ؟

٧٣٠-القاعدة العامة :-يجب الإشارة – بادئ ذى بدء – وكما سبق البيان إلي المبدأ الذى اعتنقه الفقه الإسلامي هو أن الحق لا ينقضي إلا بالأداء أو الإبراء [1]، وأن ذمة المدين تظل مشغولة بالدين إلي أن يوفيه أو يبرئه الدائن منه ، وأن وضع اليد على حق من حقوق الغير بغير وجه حق لا يكسب الغاصب حقاً ، ولا يزيل الملك عن مالكه مهما طالت السنون أو انقضت المدة ، وسواء استطاع الغاصب أن يخفى اعتداؤه على الحق عن صاحبه أم لم يستطع ،وكما لا عبرة بما إذا أدخل الغاصب الغش على القضاء فقضى له على غير وجه حق أو ماطل في تنفيذ الحكم حتي انقضت مدة طويلة ، ففي مثل هذه الحالات وغيرها يظل الحق لصاحبه ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء و قد ورد في كتب الفقه " أن

---

[1] البحر الرائق، ج ٧ ص٢٤٨ ،عدة أرباب الفتوي ص٢٧٤،حاشية الدسوقي ،ج٤، ص٢٣٧ ،ابن النجيم ،الأشباه والنظائر ، ص١١٩.

مرور الزمن لا يثبت حقا يعني أن العقود كالبيع والإجارة مع كونها مثبتة وموجودة لكل واحد من العاقدين منفعة ومضرة إلا أن مرور الزمن لا يثبت حقا للطرف الذي يريد الاستفادة منه ، فلذلك إذا رد القاضي دعوي الدائن بسبب وقوع مرور الزمن فيها يبقي المدعي عليه مدينا للمدعي ويكون قد هضم حق المدعي [1].

وبناء على ذلك فإنه لا أثر للقضاء بعدم سماع الدعوى على الحق الموضوعي للدائن وتبقى ذمة المدين مشغولة بالدين ولا يسقط عنه إلا بالوفاء أو الإبراء، وهذه هى القاعدة الأولي التى تحكم العلاقة بين نظرية عدم سماع الدعوى لمضى الزمان والحقوق الموضوعية والتى يمكن أن ننتهى معها إلى النتيجة الآتية وهى أن عدم سماع الدعوى لا يمس مبدأ قدسية الحقوق وعدم سقوطها لمضي الزمان فى الشريعة الإسلامية ولا يعد خرقا له ، فالقضاء بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان ليس مبيناً على سقوط الحق ، وإنما هو لسد باب التزوير والتدليس في التقاضي ومنع أكل حقوق الناس بالباطل .

٧٣١-نتائج هذه القاعدة:- ويترتب على قاعدة بقاء الحق فى ذمة المدين[2] رغم القضاء بعدم سماع الدعوي لمضي الزمان النتائج الآتية:

١- لصاحب الحق أن يحصل على إقرار بالحق من المدين وفى هذه الحالة تسمع الدعوى ويقضى بالحق مهما طالت المدة ،حتى ولو جاوزت مدة عدم سماع الدعوى لمضى الزمان ، فإذا قضى بعدم سماع الدعوى لهذه العلة ثم استطاع المدعى بطريقة أو بأخرى أن يحصل على إقرار من

---

[1] علي حيدر ، درر الحكام ،المجلد الرابع ،ص٢٩٥.

[2] أنظر د. محمود على احمد إبراهيم ، الدعوى القضائية فى الشريعة الإسلامية ، ص ١٢١ .

المدعى عليه بالحق كان له أن يعود ويطالب به ،إذ أن عدم السماع إنما هو لخشية التزوير والإقرار ينفى هذه العلة [1].

٢- إذا كان المنع من سماع الدعوى بناء على نهى ولى الأمر للقاضى ، جاز للمدعى أن يلجأ إلي ولى الأمر مطالباً بسماع الدعوى والقضاء على المدعى عليه، وقد تكلم الفقهاء الذين تعرضوا إلى المنع النسبى عن سماع الدعوى عن هذه الجزئية ، ورأوا أنه على الحاكم أن يسمع مثل هذه الدعوى حتى لا تضيع حقوق الناس[2]، والظاهر أن الحاكم ينظر في الدعوى الذى قضى بعدم سماعها بناء على نهيه فإذا تحقق من انتفاء خشية التزوير والتدليس والإضرار بالناس يأمر بسماع هذه الدعوي سواء من خلال القاضي الأول والذي قضي بعدم السماع ،أو يعين قاضيا آخراً لسماعها.

بل أن الفهم الصحيح لنظرية عدم سماع الدعوى يقتضى القول بأنه وحتى فى حالة عدم سماع الدعوى المطلق والذى يستند إلي نهى الفقهاء يجب على القاضى سماع الدعوى إذا تبين له انتفاء خشية التزوير والتدليس فيها، إذ الأحكام تدور مع علتها وجوداً وعدماً ، ولا نفع شرعى من إعمال حكم انتقت علته ، وعلى ذلك أرى أنه على القاضى فى حالة المنع المطلق من سماع الدعوى أن يسبر أغوار الدعوى وواقعاته فإذا اكتملت عقيدته أن الدعوى خالية من شبهة التزوير والتدليس ،فليس له أن يقضى بعدم سماعها بل يمضى فى سماعها ويقضى بالحق لصاحبه.

---

[1] محمد المهدي ، الفتاوي المهدية ، ج٤ ، ص٣٨٨ ،علي حيدر ، درر الحكام ،المجلد الرابع ،ص٢٨٠.

[2] محمد زيد الابياني ومحمد سلامة السنجلفي ، شرح مرشد الحيران ، ١٢٨علي حيدر ، درر الحكام ،المجلد الرابع ،ص٢٥٩.

٣- لصاحب الحق أن يتمسك به في دعوى أخرى ، والفرض هنا أنه قد قضى بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان بعد أن تحقق القاضي من توافر شروط إعمال هذا النظام ، ثم أقام المدعى عليه دعوي أخري ضد المدعي فأنه يستطيع أن يتمسك بحقه في صورة دفع يدفع به دعوى مدينه ، وذلك لان نظام عدم سماع الدعوي لمضي الزمان يرد أساسا علي الدعاوي وليس الدفوع ولذلك فلصاحب الحق أن يتمسك به في صورة دفع ، فضلا عن أن القضاء بعدم السماع لا يسقط حق المدعي ولا يبطله ولا يبرئ ذمة المدعي عليه كما تقدم .

٤- بالإضافة إلي ما تقدم ذكره من وسائل تبقى في يد الدائن الذى قضى بعدم سماع دعواه لمضى الزمان ،فإن للأخير أن يستحصل على حقه بنفسه أي دون اللجوء إلى ساحات المحاكم ، والأمر هنا لا يعنى الفوضاوية التى قد تتبادر إلي الذهن عند الحديث عن هذه الوسيلة كصورة من صور القضاء الشخصي الذى بات أمرا ممجوجا فى العصر الحديث ، بل لقد وضع له الفقهاء من الضوابط ما ينفى عنه هذه الشبهة ، فقد اشترطوا ألا يترتب على اقتضاء الشخص حقه بنفسه وقوع ثمة جريمة أو بغي أو اضطراب أو فتنة وألا يكون ذلك في حد من حدود الله لأن تنفيذها بيد الحاكم [١] ، وقد ورد في البحر الرائق " رب الدين إذا ظفر من جنس حقه من مال المديون علي صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعند الشافعي له أخذه بقدر قيمته "[٢].

---

[١] الطرابلسي ،الفتاوي الكاملية في الحوادث الطرابلسية، ص١١٤ ،البحر الرائق الرائق ،ج٦ ، ص ٣٢٨ ،حامد عبد الرحمن ، المرجع السابق ،ص٤٨ .

[٢] البحر الرائق الرائق ،ج٦ ،ص ٣٢٨.

وعلى ذلك فمن المتصور إذا قضى بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان وكان بيد المدعي مال للمدعى عليه ،ورأى المدعي أن هذا القضاء لا يصادف كبد الحقيقة ، وأن ذمة المدعى عليه مازالت مشغولة بالدين ، فله أن يحبس هذا المال وفاءا لما له إذا توافرت الشروط آنفة الذكر.

٥- المنع من سماع الدعوى لمضى الزمان هو منع للقاضي من سماعها بصفته قاضياً ولكن يجوز لطرفي النزاع أن يلجأ إليه محكماً[١] وليس قاضيا ، وهنا له أن يسمع الدعوى بصفته الأخيرة لأن المنع هنا لا ينصرف إلى القضاء بصفته سلطة عليا يُجبر الأفراد علي المثول أمامها وليس للتحكيم بوصفه قضاء اختياريا يقبل عليه الأفراد متي شاءوا ، ولان قبول المدعي عليه التحكيم فيه معني عدم توافر علة التزوير في الدعوي ، وعلى ذلك يجوز للمدعى الذى قضى بعدم سماع دعواه لمضي الزمان أن يلجأ إلي خصمه وأن يتفاوض معه على اتخاذ محكم بينهما ،فإذا اتفاقا جاز للمحكم النظر في النزاع وسماع بينة المدعي وتوجيه اليمين للمدعى عليه مهما طال الزمان ،إذ باتفاق الطرفين على التحكيم تنتفي علة التزوير فى الدعوى ويصبح من الجائز سماعها.

٧٣٢-بقاء الضمانة الدينية:--هذه هي أهم الوسائل التي يملك صاحب الحق اللجوء إليه بعد القضاء بعدم سماع دعواه لمضى الزمان، ولا شك فى جدواها ولا سيما اللجوء إلي الحاكم في حالة المنع النسبي من سماع الدعوى أو الحصول على إقرار بالحق ،إذ قد يقود ذلك إلي القضاء بالحق للمدعى وحصوله على حكم قضائى يلزم به مدينه ، بالإضافة إلي كل ذلك فإن الضمانة الدينية التى تلازم الحق منذ نشأته تبقى كما هى ولا تزول إلي أن يوفى به المدين ، وهذه

---

[١] علي حيدر ، درر الحكام ،م٤ ،ص٢٥٩، الطحطاوي ، شرح الطحطاوي ،م٣ ،ص٢٠٢.

الضمانة الدينية والتى تعد مزية لا تتوافر فى الشرائع والقوانين الأخرى تجد مصدرها فى الشريعة الإسلامية في قوله تعالى "يا أيها الذين آمنو أوفوا بالعقود"[1] وقوله سبحانه وتعالى "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلي أهلها"[2] وقوله عليه السلام "من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة ،فقال له رجل وأن كان شيئا يسيرا يا رسول الله قال:وإن كان قضيبا من أراك ،وإن كان قضيبا من أراك ،وإن كان قضيبا من أراك "قالها ثلاث "[3] ،ويقول الصنعاني في أهمية هذا الحديث " دليل علي شدة الوعيد لمن حلف ليأخذ حقا لغيره أو يسقط عن نفسه حقا ،فإنه يدخل تحت الاقتطاع لحق المسلم "[4] ، فقد دل ذلك علي حرمة مال الغير وقدسيته، والأمر بالوفاء بالحقوق وأدائها إلي أصحابها ، وتغليظ العقاب على آكلي حقوق الناس ، وهذه الضمانة الدينية لاشك أنها تلعب دورها فى دفع المدين وحثه علي الوفاء بالحق أيا كانت المدة التي مضت علي استحقاقه .

٧٣٣-عدم سقوط الحق المقضي به بمضي المدة:- ولا يفوتني التنويه إلى أنه إذا قضى بالحق لصاحبه فليس هناك محل لإعمال قواعد عدم السماع أيا ما كانت المدة التي مضت علي صدور الحكم و أيا ما كانت المدة التي مرت علي عدم تنفيذه ، وفي ذلك يقول ابن فرحون " وإذا قضي للرجل علي الرجل بالدار أو غيرها من الأشياء فلم يخرجه المقضي له من يد المقضي عليه حتي تقادم زمانه وحازه عليه بعد أن قضي له به فذلك لا يسقط حق المقضى له "[5] .

---

(1) الآية ١ من سورة المائدة .

(2) جزء من الآية ٥٨ من سورة النساء .

(3) رواه مسلم والدارمي في سننه ، أنظر سبل السلام ، ج٤، ص ٢٥٧ ، سنن الدارمي حديث رقم٢٦٠٢.

(4) الصنعاني ، سبل السلام ، ج٤ ص٢٥٧.

(5) تبصرة الحكام ، ج٢ ، ص٨٨ .

٧٣٤-موقف مشروع تقنين المعاملات المدينة :-وحري بالإشارة إلى أن مشروع تقنين المعاملات المدينة آنف الذكر قد تبنى مبدأ عدم انقضاء الحق لمضى الزمان فنصت على أنه "لا ينقضي الحق بمرور الزمان"[١] وذلك تأكيدا علي القاعدة الأساسية التي تقوم عليها نظرية عدم سماع الدعوي لمضي الزمان في الشريعة الإسلامية ٠

٧٣٥-حكم ملحقات الحق وضماناته :-والنتيجة الأساسية التي تترتب علي قاعدة عدم سقوط الحق بمضي الزمان في الشريعة الإسلامية ولو قضي بعدم سقوط دعواه لهذا السبب، هو أن ملحقات الحق وضماناته لا تسقط بمضي الزمان ،وتبقي ما بقي أصلها وهو الحق الذي تضمنه ،ومن ثم فإذا افترضنا مثلا أن قدم المدين عقارا ضمانا للوفاء بالدين الذي انقضت عليه المدة الموجبة لعدم السماع ،كان له اقتضاء حقه من هذا العقار رغم أنه قد قضي بعدم سماع دعوي الدين، وذلك لان الحق وملحقاته تبقي في ذمة المدين رغم القضاء بعدم سماع الدعوي لمضي الزمان .

٧٣٦-الإقرار بالحق والوفاء به عقب انقضاء مدد عدم السماع:

إذا انقضت مدة عدم سماع الدعوى سواء أكان المنع نسبياً أم مطلقا فلا يعنى ذلك سقوط الحق الموضوعى الذى يستند إليه المدعى فى دعواه كما قدمنا بل الأمر لا يخرج عن فرضين ، أما أن يكون المدعى محقا فى دعواه ، وفى هذه الحالة تظل ذمة المدعى عليه مشغولة بهذا الحق وإما أن يكون المدعى مبطلا في دعواه ، وفى هذه الحالة تكون ذمة المدعى عليه خالية من أية التزام قبل المدعى، وفى الحالة الأولى فإن المدعى عليه مدعو إلى الإقرار بهذا الحق

---

(١) المادة ٣٧٨ من المشروع .

وأدائه ، بل هو واجب عليه شرعا لقوله تعالى "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها "[1].

والإقرار بالحق والوفاء به بعد القضاء بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان لا يحده قيد زمني ، فيجب على المدين إذا كانت ذمته مشغولة بالدين للدائن أن يؤديه مهما طال الزمان ، وقد ورد في كتب الفقه أنه " لو أدعي المدعي عليه بأن المال المدعي به كان قبل ثلاثين سنة للمدعي أو لمورثه وأنه اشتراه منه ، فيكون قد أقر بحق المدعي فلذلك إذا لم يثبت المدعي عليه الشراء وحلف المدعي اليمين عند تكليفه للحلف يسلم المدعي به للمدعي لأن من أقر بشئ لغيره أخذ بإقراره ولو كان في يده أحقابا كثيرة لا تعد "[2].

٧٣٧- أساس الوفاء بالحق : -ويجب التنويه إلى أن الوفاء بالحق عقب القضاء بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان لا يستند في ذلك-وعلى خلاف الأنظمة الوضعية -إلى التزام أخلاقي أو طبيعي كما يعتقد البعض[3] بل هو يستند إلى واجب شرعى قائم فى ذمة المدعى عليه وواجب ديانة كما قدمنا ، كما أنه واجب قضاء بدليل أنه إذا أقام الدائن الدعوى بعد انقضاء مدد عدم السماع وأقر المدعى عليه بالحق قضى عليه بمقتضى إقراره .

---

[1] جزء من الآية ٥٨ من سورة النساء .

[2] علي حيدر ، درر الحكام ،م٤ ،ص٢٨٠ .

[3] انظر فى ذلك الجروانى ، المرجع السابق، ص ٤١٦ وما بعدها محمد حامد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٩٦ وما بعدها ، د.محمد محمد شتا أبو سعد، طبيعة وحالات الالتزام الخلقى فى الإسلام ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة ٣، العدد ١٢- ١٤١٢هـ، ص ٣٤ وما بعدها.

المطلب الثاني

أثر عدم سماع الدعوى لمضي الزمان على الحق في التقاضي

٧٣٨-القاعدة :--رأينا فيما تقدم أنه لا أثر لنظرية عدم سماع الدعوى لمضى الزمان على الحق الموضوعى ، والآن ننتقل لمناقشة مدى تأثير هذا النظام على حق الفرد فى اللجوء الى القضاء ، أبادر إلى القول بأنه ليس صحيحاً ما قد يوحى به مصطلح "عدم سماع الدعوى" من أن القاضى لا يسمع دعوى المدعي ابتداء ، ولا يتيح له فرصة عرض مظلمته أمام القضاء ، فهذا النظام أبعد ما يكون عن هذا الفهم الخاطئ ، إذ أن حق التقاضى واللجوء إلى ساحات المحاكم تكفله الشريعة الإسلامية لجميع أفراد المجتمع الإسلامي علي حد السواء.

٧٣٩- تبريرها: -وعلي ذلك فلا شأن لهذا النظام بهذا الحق ولا يعد تقرير مدد لا تسمع بعدها الدعوي إذا توافرت سائر الشروط آنفة الذكر خرقا له وذلك للأسباب الآتية :-

١-إن الغرض الأساسي من المنع من سماع الدعوي لمضي الزمان سواء أكان المنع مطلقا أم نسبيا هو سد باب التزوير والتدليس في التداعي وليس إعاقة الأفراد عن الحصول علي حقوقهم عن طريق القضاء ،ومن ثم فإن المدعي يملك كل الحق في إقامة دعواه مطالبا بحقه في ظل أحكام هذا النظام ، ومن ثم فإن هذا الهدف الأخير مستبعد تماما من المفهوم الذي تقوم عليه هذه النظرية .

٢-إن الشريعة الغراء لا تقر كمبدأ عام مدد عدم السماع قصيرة المدة ، بل أن المدد الموجبة لعدم السماع -وكما رأينا-هي في أغلب الأحوال من الطول بحيث تمنح المدعي وقتا كافيا للتفكير في أمر المطالبة بحقه قضاء وهي أساسا إما خمسة عشر عاما كما في حالة المنع النسبي وفي هذه الحالة يملك المدعي فرصة

مراجعة الحاكم إذا ما انتفت العلة من المنع ، و إما ثلاث وثلاثون سنة كما هـو في المنع المطلق ، بل أنه وفي الحالتين إذا ما انتفت العلة من المنع تسمع الدعوي وإن طال الزمان ، ومن ثم فلم تضع الشريعة الغراء أية مدد قصيرة تحـد حـق التقاضي بأية قيود تأبها العدالة أو يلفظها المنطق القانوني السليم .

٣-إن مبدأ المدة الموجبة لعدم السماع في الشريعة الإسلامية هو من الوقت الـذي يصبح فيه الحق صالحا للادعاء به قضاء ، ومن ثم فلا نتصور فـي مثـل هـذا النظام وجود أية حالات يهدر فيها الحق في التقـاضي ،إذ أن المـدة تبـدأ فـي السريان متي كان المدعي قادرا علي المطالبة بحقه قضاء ، مع ملاحظة أنه مـن تاريخ تحقق القدرة علي المطالبة بالحق قضاء تسرى مدة عدم السماع ،ولكـن – وهذا من مظاهر التيسير في الشريعة – تنقطع المدة بمجرد المطالبة بالحق ولـو لم تكن أمام القضاء .

وعلي ذلك يكون لمن وقع اعتداء على حقه أيا ما كانت صورته إقامة الدعـوى و اللجوء إلي قاضيه مهما طال الزمان ، ويجب على القـاضى سـماع دعـواه والنظر فى أسبابها واستجواب الخصم وعلي المدعي عليه المثول أمـام القضـاء والجواب عنها مهما طالت المدة ، ومن ثم فلا أثر لهذا النظام مطلقا علـى حـق الفرد فى التقاضي و إقامة الدعاوى للمطالبة بالحقوق .

المطلب الثالث

أثر القضاء بعدم السماع لمضي الزمان على الدعوى

٧٤٠-تمهيد:-الفرض هنا أن صاحب الحق الذي تقاعس عن إقامة دعواه مطالباً بحقه قد أقام الدعوى وأنكر المدعى عليه الحق ، وتحقق القاضي من توافر شروط عدم السماع فقض به ، فما هو تأثير ذلك على هذه الدعوى ؟ لا شك أن الإجابة علي هذا السؤال هى التي توضح لنا المجال الحقيقي الذى يظهر فيه بوضوح أثر الشرعي المترتب على هذا النظام ، ويحسن بنا أن نشير إلى هذا الأثر خلال المراحل المختلفة التي تمر بها الدعوى كل على حده:-

٧٤١-أولاً: مرحلة بيان الدعوى:

وفى هذه المرحلة يعرض المدعى شكايته على القاضي مفصلاً أسبابها ، ولا أثر لمضى الزمان مطلقاً على هذه المرحلة إذ يظل للمدعى كامل الحق في تبيين دعواه للقاضى ، ولا يحول الأثر المترتب على عدم السماع دون حق المدعي في بيان دعواه وبسطها أمام القضاء ، والحكمة من ذلك أن منع المدعي من بيان دعواه وبيان أسانيده أمام القاضي فيه إهدار لحق التقاضي لا تقره الشريعة الغراء ،كما أنه ليس للقاضي أن يقتصر علي هذه المرحلة وأن يقضي فيها فور تبينه وجود مضي الزمان في الدعوى ، إذ قد يقر المدعي عليه بالحق عند سؤاله عنها ،وأخيرا فإنه من خلال الاستماع للمدعي يستطيع القاضي أن يتحقق من مدي توافر باقي أسباب عدم السماع ومدي قدرته علي المطالبة بالحق ومدي توافر شبهة التزوير في الدعوى ٠

٧٤٢-ثانياً: مرحلة استجواب المدعى عليه:

وفيها يسأل القاضى المدعى عليه عن دعوى المدعى ، والأمر لا يخرج عن الفروض الآتية:

١-إما أن يقر المدعى عليه بالحق المدعى به ، وفى هذه الحالة يقضي بالحق المدعى أيا ما كانت المدة التى مضت على ترك الدعوى بالحق ، ولو كانت أضعاف المدة الموجبة لعدم السماع .

٢-وإما أن ينكر المدعى عليه الحق المدعى به وهنا تقف الدعوي عند هذا الحد فلا يقبل من المدعى بينة ولا يوجه اليمين للمدعى عليه ويقضي بعدم سماع الدعوى ، وعدم السماع هنا يقصد به أي لا تسمع الدعوى على مقتضاه الشرعي فلا تسمع بينة المدعى ولا يتعين على المدعى عليه أداء أية يمين.

٣-كما قد يسكت المدعى عليه عند الجواب على الدعوى فلا يرد إيجابا أو سلبا أو قد يقول لا أقر و لا أنكر ، ولم أر في ما طالعته من كتب الفقه من تعرض لهذا الفرض في الدعاوي التي وجد فيها مضي الزمان ، ولكن المستفاد من أقوالهم أنه يشترط للقضاء بعدم سماع الدعوي لمضي الزمان أن ينكر المدعي عليه صراحة الدعوي ، فلا يكفي أن يتمسك بمضي الزمان حتي يعمل أحكام عدم السماع ، ومن ثم أري أنه يجب في هذه الحالة أن ينتقل القاضى لسماع بينة المدعي عملا بحديث الرسول المتقدم إذ لم يتوافر شرط الإنكار في الدعوي حتي يمكن القضاء بعدم السماع .

٤-كما أنه ليس للخصم أن يتمسك بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان إذا أقر بالحق المدعى به ، إذ بإقراره الحق تنتفى شبهة التزوير في الدعوى ، ويقضى عليه بموجب إقراره ، وهذه فى الواقع واحدة من أهم الخصائص التى تميز نظرية عدم سماع الدعوى لمضى الزمان فى الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع الوضعية . ٧٤٣-خلاصة:-هذا هو الأثر المترتب على عدم السماع فى مراحل الدعوى المختلفة وكما رأينا فإن أثرها ينحصر فى التأثير على إجراءات الإثبات فيها ، فبدلا من أن تأخذ هذه الإجراءات المجرى العادي حيث تكون البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه عملا بالقاعدة العامة في الإثبات في

الشريعة الإسلامية ، تنحصر وسيلة الإثبات فيها فى إقرار المدعى عليه فإذا أقـــر أُخذ بإقراره وإلا قُضى بعدم سماع الدعوى ، فكأنما الخصم الذي ترك الدعـــوى طوال المدة الموجبة لعدم السماع قد أحتكم إلى ضمير خصمه وفوت علي نفســه الاستعانة بأية أدلة أخرى كفلتها له الشريعة الغراء ، ومن ثم نخلص إلى أنـــه لا تأثير لهذه النظرية البتة علي الدعوى التي هي حق لكل مدع على مدعى عليه.

المطلب الرابع

مدى تخلف حق ديني في ذمة المدين

٧٤٤-تمهيد:-إذا قُضي بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان فإن الأمر يكاد لا يخلو من أحد فرضين ،الأول هو أن يكون المدعى عليه قد قام بوفاء المدعي من قبل أو أن يكون المدعي قد أبرأه من الدين ، ولكنه قد فقد سند الإبراء ،ومن ثم فذمته غير مدينة بثمه دين للمدعي ، وهنا لا تثير هذه الفرضية ثمة مشاكل ، أما الفرض الثاني هو أن يكون المدعى عليه مدينا بالفعل للمدعي ، وهنا يثور التساؤل حول طبيعة هذا الحق المتخلف في ذمة المدين عقب القضاء بعدم السماع ؟

٧٤٥-حجج القائلين بتخلف حق ديني :

الاتجاه السائد في الفقه الإسلامي المعاصر هو أن الحق المتخلف في ذمة المدين عقب القضاء بعدم السماع هو حق ديني لا يخضع لسلطة القضاء[1]، ويستند هذا الاتجاه إلى الحجج الآتية:

١- أن الفقهاء قد اتفقوا على أنه إذا قضى القاضي في الدعوى بناء على الوقائع والأدلة المقدمة إليه ، فإن قضاءه ينفذ ظاهراً أى بين المحكوم له والناس استناداً لقوله عليه الصلاة والسلام "إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس ولا أشق بطونهم[2]" وقوله عليه الصلاة والسلام " إنكم

---

[1] د. حامد محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٩٦ وما بعدها، الجرواني، المرجع السابق، ص ٤١٦ وما بعدها .

(٢)جزء من حديث رواه مسلم والإمام احمد ، أنظرصحيح مسلم بشرح النووي ، ج٧ ص ١٦٢، ١٦٣ ومسند الإمام أحمد ج ٣ ص ٤، ٥.

المطلب الرابع

مدى تخلف حق ديني في ذمة المدين

٧٤٤-تمهيد:-إذا قضى بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان فإن الأمر يكاد لا يخلو من أحد فرضين ،الأول هو أن يكون المدعى عليه قد قام بوفاء المدعى من قبل أو أن يكون المدعى قد أبرأه من الدين ، ولكنه قد فقد سند الإبراء ومن ثم فذمته غير مدينة بثمه دين للمدعى ، وهنا لا تثير هذه الفرضية ثمة مشاكل ، أما الفرض الثاني هو أن يكون المدعى عليه مدينا بالفعل للمدعى ، وهنا يثور التساؤل حول طبيعة هذا الحق المتخلف في ذمة المدين عقب القضاء بعدم السماع ؟

٧٤٥-حجج القائلين بتخلف حق ديني :

الاتجاه السائد في الفقه الإسلامي المعاصر هو أن الحق المتخلف في ذمة المدين عقب القضاء بعدم السماع هو حق ديني لا يخضع لسلطة القضاء[1]، ويستند هذا الاتجاه إلى الحجج الآتية:

١- أن الفقهاء قد اتفقوا على أنه إذا قضى القاضي في الدعوى بناء على الوقائع والأدلة المقدمة إليه ، فإن قضاءه ينفذ ظاهراً أى بين المحكوم له والناس استناداً لقوله عليه الصلاة والسلام "إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس ولا أشق بطونهم[2]" وقوله عليه الصلاة والسلام " إنكم

---

[1] د. حامد محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٩٦ وما بعدها، الجرواني، المرجع السابق، ص ٤١٦ وما بعدها .

[2] جزء من حديث رواه مسلم والإمام احمد ، أنظرصحيح مسلم بشرح النووى ، ج٧ ص ١٦٢، ١٦٣ ومسند الإمام أحمد ج ٣ ص ٤، ٥.

تختصمون إلىّ و لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، وإنما أنا بشر أقض له علي نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت من حق أخيه شيئا فإنما هو نار فلا يأخذه " (١) .. أما نفاذ هذا القضاء باطنا أي فيما بين المحكوم له والله فهو محل خلاف ، والجمهور على أن قضاء القاضى لا يحل حراماً ولا يحلل حراماً ، وأنه لا ينفذ باطنا إذا ما كان الحكم قد ابتنى على غير الحقيقة ، بينما يرى أبو حنيفة أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً أي بين المحكوم له وبين الله وذلك فى العقود والفسوخ كالطلاق والإقالة(٢) ، وبتطبيق ذلك علي الدعاوى التي وجد فيها عدم السماع لمضي الزمان ، فأنه إذا قضى القاضي بعدم سماع الدعوى لهذا السبب وكانت ذمة المدعى عليه مشغولة بالدين فعلا للمدعى ، فيترتب علي هذا القضاء أن يتخلف حق ديني في ذمة المدعي عليه ، وهذا الحق الديني لا يدخل تحت سلطة القضاء إلا إذا استطاع المدعى الحصول على إقرار به من المدعى عليه.

٢- تستند الحجة الثانية إلى فكرة الالتزام الخلقي في الإسلام ، ويرى قائل هذه الحجة أنه إذا مضت مدة طويلة على الحق دون المطالبة به ، بحيث قُضى بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان ، فإن الحق يبقى " واجب الأداء امتثالا لأخلاق الإسلام وتأكيداً لأحد مبادئ الإسلام الكبرى فى مسايرة

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده ، مسند الإمام أحمد بن حنبل ،المكتب الإسلامي ،ج٦، ص٢٩٠ ، ٢٩١ .

(٢) راجع فى ذلك تفضيلاً، د. حامد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٩٧، ابن رجب ، القواعد فى الفقه الإسلامي ص ٢٣٣، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص ٣٩٧، جواهر العقود ومعين القضاة والشهود ،ج ٢، ص ٣٦٨. نهاية المحتاج ج٨، ص ٢٥٨، درر الحكام، ج٢، ص ٣٦٨.

مصالح الناس وعدم إهدار أموالهم أو حقوقهم ، وعندئذ يكون هذا الإلـتزام شرعياً لا وضعيا انبثاقاً من ترابـط العقـائد والعبـادات والمعـاملات والأخلاق فى الإسلام .... فإن الحقوق يجب ردها فى الإسلام مهما طـال الزمن عليها دون مطالبة استناداً للأخلاق ورغـم عـدم إمكـان سـماع الدعوى إلا أن رسالة الإسلام هى رسالة لتتميم مكارم الأخلاق ، لذا فـإن الأخلاق هى أساس الالتزام الأدبي فى مجال المعـاملات ، أو الواجـب ديانة "(١).

٧٤٦-نقد هذا الاتجاه:-وحقيقة الأمر أن هذا الاتجاه محل نظـر وذلـك لمخالفته للدليلين النقلى والعقلى معاً ، وذلك على النحو التالى:

١- تضافرت نصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة علـى حرمـة أمـوال المسلمين ووجوب أداء الحقوق لأصحابها ، ولا يتسع المجال هنا لتقصـي كل النصوص التي وردت في هذا الشأن ولكن أسوق هنا أقوها دلالة على المقصود وهو قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا لا تـأكلوا أموالكـم بينكـم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضي منكم "(٢)،وقوله صلى الله عليـه وسلم "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم " ووجه الاستدلال بالآية الكريمة أن فى القول بتخلف حق دينى فى حالة القضاء بعد سماع الدعوى لمضى الزمان إذا كانت ذمة المدعي عليه مشغولة بالدين للمدعى فيه تأييد لأكـل أموال الناس بالباطل وضياع للحق بغير وجه حق ، وفيه معنـى إسـقاط

(١) نقلا عن: محمد شتا أبو السعد، حالات الالتزام الطبيعي وموقف القاضي منـها فـي القانون المدني المقارن ، مجلة الملك سعود ، المجلـد الرابـع، العلـوم الإداريـة ، ١٤١٢هـ ١٩٩٢م، ص ٣٢٢.

(٢) من الآية ٢٩ من سورة النساء .

الحقوق بغير مقتض إذ كيف يختلف حق دينى في ذمة المدين إذا لم يسقط الحق الأصلي الثابت للمدعى ، كما أن وجه الاستدلال بالحديث الشـريف هو أن الحديث يؤكد على عدم سقوط حق المسلم بمضى الزمـان وفـى القول بتخلف حق دينى إسقاط لهذا الحق بغير مقتضى ، كما أن الفقـهاء القائلين بعدم السماع لمضى الزمان أكدوا على أن القضاء بعدم السـماع ليس معناه بطلان الحق أى سقوطه ولم أر فيما طالعت من كتب الفقه من قال بتخلف حق دينى فى ذمة المدين كأثر للقضاء بعدم سـماع الدعـوي لمضي الزمان .

٢- أما مخالفة هذا الاتجاه للدليل العقلى فإنه إذا كان – وكما قدمت – للدائـن عقب القضاء بعدم السماع إنفاذ حقه سواء بالإستحصال على إقرار مـن المدين[٢]، أو باستصدار أمر بالسماع من الحاكم فى حالة المنع النسبى أو غيرها من الوسائل كما سبقت الإشارة ، فإذا كان الأمر كذلك فنحن ليـس بصدد حق دينى كما يرى أنصار هذا الاتجاه بل نحن أمام حـق كـامل وواجب قضاء وإن قلت وسائل إنفاذه عقب القضاء بعدم السماع على نحو ما قدمنا.

٧٤٧-الرد على حجج القائلين بتخلف حق دينى:

١- لا وجه للاستدلال بشأن نفاذ القضاء ظاهراً وباطنـاً لان القضـاء بعـدم سماع الدعوى لمضى الزمان لا يتعرض لأصل الحق الذى يسـتند إليـه المدعى فى دعواه ، وإنما يتعرض لشروط صحة الدعـوى كمـا قدمنـا

---

(٢) د. على زكى العرابى ، طبيعة التقادم فى الشريعة والقانون ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة، العدد الأول ، ١٣٥١هـ – ١٩٣٣م، ص ٨٦٩.

ولذلك كان القول بتصحيح شكل الدعوى سواء بالحصول على إقرار من المدعى عليه بالحق أو باستصدار أمر من الحاكم بسماعها في حالة المنع النسبي، ومن ثم فهو قضاء يتعلق بشكل الدعوى وشروط صحتها وليس قضاء موضوعياً ينظر في أصل الحق الذى تستند إليه.

٢- ليس صحيحاً أن وجوب أداء الحق في حالة القضاء بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان يستند إلى الأخلاق في الإسلام ، فوجوب الوفاء بالالتزام في هذه الحالة يستند إلى نصوص في القرآن الكريم والسنة المطهرة والتي يستند عليها مبدأ أن الحق لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كما قدمنا ولسنا في حاجة إلى استعارة أفكار من شرائع أخرى لتبرير وجوب الوفاء بالتزام هو واجب الأداء شرعاً لا أخلاقا.

٧٤٨-بقاء الحق في ذمة المدين:-ومن جماع ما تقدم نخلص إلى أن الحق يبقى قائما كما هو عقب القضاء بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان ويجب أداؤه شرعاً، وإذا قلنا بوجوب الوفاء بالالتزام حتى إذا قضى بعدم سماع الدعوى فإننا ننتهى من ذلك إلى أنه لا يتخلف ثمة حق دينى في ذمة المدين ، بل يبقى الالتزام كما هو في ذمة المدين بما له من صفة الوجوب ، ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

- يجب على المدين الوفاء بالالتزام مهما طالت المدة ومضت السنون عقب القضاء بعدم السماع إذا كانت ذمته مشغولة حقيقة بالدين .

- يلزم ورثة المدين الوفاء بالالتزام من تركته -إذا كانوا على علم بعدم وفاء مورثهم للدين- باعتباره من ديون المتوفى التى تظل شاغلة لتركته حتى ولو قضى بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان.

والعقاب في الآخرة إذا لم يقم بوفاء ما عليه

- يلزم المدين الجزاء الدنيوى والعقاب في الآخرة إذا لم يقم بوفاء ما عليه من دين إعمالا لقوله صلى الله عليه وسلم " من اقتطع مال امرئ مسلم بغير حق لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان "[1] ، وفي هذا الحديث تغليظ العقاب علي أكل أموال المسلمين بالباطل وهي في حالة عدم السماع لمضي الزمان أدعي وأظهر إذا كانت ذمة المدين مشغولة فعلا بالدين .

- لا تسقط ملحقات الدين من تأمينات وضمانات تكون قد وضعت لضمان الوفاء به ، بل تظل باقية في ذمة المدين ولو قضي بعدم سماع الدعوي لمضي الزمان ،وذلك لان الحق باق في ذمة المدين ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

- إذا أقر المدين بالدين جاز للدائن أن يلجأ إلى القضاء ويطالب بإلزام المدين بالدين ، وإن طال الزمان ولو سبق وأن قضي بعدم سماع الدعوي لمضي الزمان .

- يجوز للدائن أن يستحصل علي الحق بنفسه وذلك كأن يحبس مالا للمدين تحت يده أو غير ذلك من الوسائل المشروعة ، وفي الحدود التي يقرها الشرع .

---

(1) رواه أحمد في مسنده ، مسند الإمام أحمد ،ج1، ص416.

المطلب الخامس

دور الحاكم في إعمال قواعد عدم سماع الدعوى لمضي الزمان

٧٤٩-تمهيد:-عندما تحدث الفقهاء عن المنع النسبي من سماع الدعوى لمضي الزمان وذلك بناء على قاعدة أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والأقضية ، قالوا أنه إذا أمر الحاكم بعد سماع دعوى لمضي مدة معينة وهي خمسة عشر عاماً فيجب على القاضي أن يمتنع عن سماع مثل هذه الدعوى لأنه قد زالت ولايته عنها والقاضي وكيل عن السلطان ويجب أن يمتثل لأمره[١].

ولأن المدة الأساسية لعدم سماع الدعوي التي رأتها الشريعة الغراء هي ثلاث وثلاثين سنة كما قدمنا وهي من الطول ما فيه الدلالة على المقصود ، فإن الفقهاء عندما قرروا وجوب امتناع القاضي عن سماع الدعوى التي تركها صاحب الحق خمسة عشر سنة دون عذر امتثالا لأمر السلطان لم يقفوا عند هذا الحد ، بل قالوا ويجب على الحاكم أن يسمعها بنفسه أو يعين من يسمعها حتى لا تضيع حقوق الناس [٢]، والتساؤل الذى يطرح نفسه في هذا الصدد هو ما المقصود بأن ينظر الحاكم الدعوى رغم أمره بعدم سماعها لمضي الزمان ؟ وكيف يتمنى تطبيق ذلك في الدولة الإسلامية الحديثة على النحو الذي يكفل تحقيق الغاية من هذا النظام ؟

٧٥٠-وجوب النظر في الدعاوي التي تنتفي فيها شبهة التزوير:-أول ما يجب التنوية إليه أن أمر الحاكم بعدم سماع الدعوى التي تركها المدعي بدون عذر خمسة عشر سنة ،أو بعبارة أخري المنع النسبي من سماع الدعوى لا يجب

---

(١)عبد الله أسعد ، عدة أرباب الفتوي ،ص٣٦٤ . .

(٢) الفتاوي الأنقروية ،ج١، ص٣٣٤ ،الحموي ،غمز عيون البصائر ،ج٢ ،ص ٣٧١.

تجزئته كنظام لا يمكن أن يحقق المقصود منه إذا طُبق تطبيقا جزئياً، والمقصود هنا أنه لا يمكن تطبيق الشطر الأول من هذا النظام وهو المنع وتجاهل الشطر الآخر وهو وجوب أن ينظر الحاكم تلك الدعاوى، وذلك لأن مدة الخمسة عشر سنة مدة قصيرة ولم يقل بها الفقهاء ، وإنما شرعت نظراً لإزدياد التزوير والتدليس في التداعي في العصر الذى شُرع فيه هذا النظام.

ثم إنه يجب ثانياً النظر إلى المقصود بوجوب أن يسمع الحاكم الدعاوى التي أمر بعدم سماعها علي ضوء العلة من هذا النظام ، وهي سد باب التزوير والتدليس لأكل حقوق الناس ، ومن ثم يجب أن يدور أى تفسير للمقصود بنظر الحاكم لتلك الدعوى فى إطار العلة من المنع النسبى ، وعلي ذلك يمكن القول بأن المقصود من هذا النظام أن ينظر الحاكم فى الدعاوى التى رغم مضي خمسة عشر سنة على تركها لا تتوافر فيها خشية التزوير والتدليس ، وهو الأمر الذى يمكن تصوره بأن يقدم المحكوم ضده التماساً للحاكم يثبت فيه أحقيته فى سماع الدعوى لانتفاء خشية التزوير فيها ،فإذا تحقق الحاكم من صحة ذلك يأمر بسماعها بنفسه أو يعين من يسمعها.

وأخيراً وليس آخرا ، لا يعنى تطور شكل الحكم فى الدولة الإسلامية وتوزيع سلطات الحكم علي أكثر من سلطة أن هذا النظام بات غير صالح للتطبيق ، بل أن المنطق السليم يقتضى القول بتطوره على النحو الذى يحقق الهدف منه، وعلى ذلك فإنه إذا اصبح القضاء فى الدولة الإسلامية الحديثة قصراً على السلطة القضائية بحيث يضطلع قضاتها بإقامة شعائر العدالة فيها ، فأنه من المتعين القول بوجوب تخويل القاضى سلطة النظر فى هذه الدعاوى التى مضت عليها مدة المنع النسبى ولكن انتفت فيها خشية التزوير والتدليس .

المطلب السادس

دور القاضي في تطبيق قواعد عدم سماع الدعوى لمضي الزمان

٧٥١-تمهيد:- سوف أتعرض هنا لدور القاضي في تطبيق هذه القواعد ، وسوف أبدأ ذلك باستعراض هذا الدور في إطار المنع المطلق من سماع الدعوى أي ذاك المنع الذي يقوم على اجتهاد الفقهاء ، ثم أتعرض بعد ذلك إلى هذا الدور في إطار المنع النسبي من سماع الدعوى.

٧٥٢-أولاً: دور القاضي في إطار المنع النسبي من سماع الدعوى:

القاضي في إطار المنع النسبي من سماع الدعوى لمضي الزمان يطبق قواعد المنع بناء على أمر الحاكم أو السلطان ، وإعمالا لقاعدة أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والأقضية ، ومن ثم فإذا تحقق القاضي حال نظره للدعوى من مضي مدة المنع المحددة في أمر السلطان بعدم السماع ، تعين عليه القضاء بعدم سماع الدعوى لهذا السبب ، وليس له أن يمضي في سماعها لأنه ليس له ولاية سماعها ، وقد سلبت منه بمقتضى أمر الحاكم .

ولكن ما هو الجزاء الشرعي في حالة ما إذا سمع القاضي الدعوى رغم تحقق كافة شروط المنع النسبي من سماعها ، وتوافر القدرة على إقامتها وانتفاء المانع من الطلب ومضي المدة المقررة لعدم السماع ، ومضى في مناقشة أدلة الطرفين وأصدر فيها حكما ، قال الفقهاء أن هذا الحكم لا ينفذ لمخالفته أمر الحاكم بعدم سماع الدعوى ، وإذا عرض على قاضي آخر يجب نقضه (١).

٧٥٣-حالة انتفاء علة المنع رغم توافر شروطه:-والتساؤل الذي يثير نفسه هنا ما هو حكم الحالة التي يجد فيها القاضي رغم تحقق كل الشروط اللازمة للقضاء بعدم سماع الدعوى لمضي الزمان أن العلة من هذا النظام غير متحققة في الدعوى المطروحة أمامه ؟ أو بعبارة أخرى ما هو دور القاضي في الحالة

---

(١)عبد الله أسعد ، عدة أرباب الفتوي ، ص٣٦٤ .

التي يرى فيها رغم توافر شروط عدم السماع انتفاء شبهة التزوير والتدليس في الدعوى وأن المدعى مجد فى دعواه ؟ فهل يمضى القاضي فى سماع الدعوى ويسمع شهود المدعى ويوجه اليمين إلى المدعى عليه أم يقضى بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان ويتجاهل انتفاء العلة من هذا النظام فى الدعوى المطروحة أمامه ؟ أم يرفع الأمر إلى الحاكم مصدر الأمر بالمنع طالباً الإذن له بسماع الدعوى؟

حقيقة الأمر أن كلا من هذه الخيارات الثلاثة يجب التعامل معها على ضوء المفهوم الشرعى للمنع النسبى من سماع الدعوى لمضى الزمان والأساس الذى تستند إليه ، ومن ثم فإن الخيار الأول ليس له محل فى هذه الحالة لأنه بصدور نهى الحاكم عن سماع الدعوى لمضى الزمان فقد سلبت ولاية القاضى فى نظر الدعوى الممنوع من سماعها ، ومن ثم فليس له ثمة ولاية شرعية في سماعها ، ومن ثم فليس للقاضي أن يمضي في سماع الدعوي ويتجاهل النهي.

كما أن الخيار الثاني يعنى أن يتجاهل القاضي القواعد الشرعية التى تقضى بأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدما، والواقع أن وضع حكم لهذا الحالة يجب أن يكون فى إطار الشروح التى عنيت ببيان أحكام هذا المنع ، والفقهاء عندما قالوا بأنه إذا نهى الحاكم عن سماع دعوى لمضى الزمان وجب على القاضى عدم سماعها قالوا أنه على الحاكم أن يسمعها بنفسه أو يعين من سماعها حتى لا تضيع حقوق الناس ومن ثم فينبغي علي القاضي في هذه الحالة أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليتخذ ما يراه مناسبا لرد الحق إلى صاحبه.

٧٥٤-ما يجب سماعه من الدعاوي :-والقول بأنه على الحاكم سماع الدعوى التي نهي القضاة عن سماعها لا يعنى أن يسمع الحاكم كل الدعاوى التى قضى بعدم سماعها وفقا لهذا النظام ، وإلا كان النهى لغواً ، ولكن الذى أراه أنه

إذا تبين للقاضي عدم تحقق العلة من عدم السماع يرفع الأمر إلى الحاكم ليأمر بسماعها بنفسه أو يعين غيره لسماعها ، والقاضي وهو يباشر هذا الدور في إطار قواعد المنع النسبي إنما ينصاع بذلك لأمر السلطان فلا يتجاوز حدود ولايته الشريعة في نظر الدعوى ، وفي نفس الوقت يحقق صمام الأمان الذي وضعه الفقهاء لهذا النظام وهو وجوب مراجعة الحاكم إذا ما تبين عدم توافر العلة منه ليأمر بما يره مناسبا وفقا لظروف كل دعوي ، وفي ذلك يقول الشيخ أحمد أبو الفتح " أما إذا كانت الدعوي صحيحة لا شبهة للتزوير فيها كأن اعترف واضع اليد بملكية المدعي لما يدعيه ولكنه دفع الدعوي بفوات المدة الطويلة علي وضع يده .أو أظهر المدعي من السندات والحجج ما لم يبقي معه مجال للاشتباه في صحتها ،فالحكم أنه وإن لم يجز للقاضي سماعها من تلقاء نفسه لكونه ممنوعا منها فيجب عليه أن يستأذن ولي الأمر في سماعها أو يطلب منه تعيين من يسمعها من القضاة ويحكم بالحق لصاحبه ويرده إليه "(١) .

٧٥٥-ثانياً: دور القاضي في إطار المنع المطلق من سماع الدعوى:

على خلاف الحال بالنسبة للمنع النسبي من سماع الدعوى ، فإن المنع المطلق من سماع الدعوى لمضى الزمان يستند إلى اجتهاد الفقهاء وليس نهى الحاكم ،ومن ثم فان القاضي في مثل هذه الحالة له الولاية الشرعية الكاملة في نظر الدعوى ومن ثم لا يوجد ما يحول بين القاضي وبين تحققه من توافر العلة من القضاء بعدم سماع الدعوى ، كأن يرى أنه ورغم توافر شروط عدم السماع في الدعوى فإنه لا يوجد ثمة تناقض في الدعوى يحول دون سماعها وأن المدعي غير مبطل في دعواه ، وليس للقاضي في هذه الحالة أن يتجاهل عدم تحقق العلة من إعمال قواعد عدم السماع لمضى الزمان .

---

(١)أحمد أبو الفتح ،كتاب المعاملات في الشريعة ،ج١، ص١٠٦ .

فإذا وجد القاضي أن علة عدم سماع الدعوى لمضى الزمان غير متحققة في الدعوى فإنه يمضى فى سماعها دون حاجة إلى رفع الأمر للحاكم للإذن بسماعها ،إذ لا ولاية للحاكم فى ذلك ، كما على القاضى أن يمضى فى سماع الدعوى وأن يقضى في موضوعها دون التوقف على تمسك المدعى بانتفاء العلة من تطبيق هذا النظام إذ أن تحقق القاضى من توافر العلة من تطبيق الأحكام على الدعاوى التي يدخل فى اختصاصه نظرها من أصول القضاء التى يجب مراعاتها ولو لم يتمسك بها الخصوم ، وهذا يؤدى إلى القول بأنه على القاضى استبعاد العمل بهذا النظام ولو انقضت مدة عدم السماع في الأحوال التى لا تتحقق فيها العلة من تشريع هذا النظام .

٧٥٦-عدم حماية المراكز غير المشروعة:-ومن ذات المنطلق فإنه على القاضي استبعاد العمل بقواعد عدم سماع الدعوى لمضى الزمان إذا ما تبين له أن المدعى عليه يستند إلى مركز قانونى غير مشروع ويحتمى بقواعد عدم سماع الدعوى لمضى الزمان بغير وجه حق أو أنه يسئ استخدام هذا النظام ، إذ ذلك مما تنتفي معه العلة التي شرعت من أجلها قواعد هذا النظام وهى سد باب التدليس والتزوير وأكل حقوق الناس بالباطل ، فإذا تبين له أن المدعى عليه يحتمي بهذا النظام لإهدار حق المدعى بغير وجه حق تعين عليه عدم إعمال قواعد هذا النظام ، ومن ثم فإنه يمكن القول بأنه للقاضى سلطة تقديرية للتحقق من مدى حسن تطبيق قواعد عدم سماع الدعوى لمضى الزمان على وقائع الدعوى المطروحة عليه.

المبحث الثالث

الطبيعة الشرعية للمنع من سماع الدعوى لمضى الزمان

٧٥٧-تمهيد وتقسيم :-تجدر الإشارة - بادئ ذى بدء - إلى أن المنع من سماع الدعوى لمضى الزمان فى الفقه الإسلامي هو نظام أصيل كان من ثمار اجتهاد الفقهاء الذين تعرضوا لأثر مضى الزمان على الدعاوى على اختلاف أنواعها ، وقد تعرض له الإمام مالك فى كتابه المدونة كما قدمنا وغيره من الفقهاء سواء فى المذهب المالكى أو الحنفى ، ولم يدر بخلد هؤلاء عندما وضعوا هذا النظام محاكاة أى نظام قانونى آخر أو الوصول إلى النتائج التى يؤدى إليها هذا النظام ولكن بطريقة لا تتعارض مع مبادئ شريعتنا الغراء، وسوف أستعرض في المطلب الأول محاولات التقريب بين هذا النظام ونظام التقادم المسقط ثم أتعرض للطبيعة الشرعية لهذا النظام في المطلب الثاني .

المطلب الأول

محاولات التقريب بين عدم السماع والتقادم المسقط

٧٥٨-المحاولة الأولى والرد عليها:- ليس صحيحا ما يذهب إليه بعض الفقه عند مقارنة هذا النظام بنظام التقادم المسقط للحقوق والذى يعتمده أساسا الفكر القانونى اللاتينى من أن فقهاء الشريعة الغراء قد لجأوا إلى" طريقة مضى المدة المانع من سماع الدعوى بشرط الإنكار من ذى اليد، ولكن لم يرتبوا على ذلك الاعتراف بالملكية للغاصب ، **بل حموه فقط من الدعوى** ، أى انهم لم يخلقوا له سندا وحقا ، بل أعطوه دفعاً يسقط به دعوى المدعى فلا يمكنه أن يقيم عليها دليلاً أمام القضاء ، وإن كان حقيقة هو المالك"[١] إذ أن هذه النتيجة لم يقصدها ولا يقرها فقه عدم سماع الدعوى لمضى الزمان في الشريعة الغراء ، لان الهدف الأول لهذا النظام وكما رأينا من كتابات الفقهاء القائلين بهذه النظرية هو سد باب التزوير والتدليس لأكل حقوق الناس بالباطل ومنع الدعاوى التى تكذبها العادة والعرف ، والتى تدل على أن المدعى مبطل فى دعواه أى لا حق له فيها ، وليس حماية أصحاب المراكز القانونية غير المشروعة ومنتهكي حقوق الناس ، ولم أر فيما طالعت من كتابات الفقهاء أحدا ذكر هذه النتيجة ، ومن ثم فهذا النظام لا يحمى فقط إلا أصحاب الحقوق ولا يمد حمايته إلى غيرهم من ذوى المراكز القانونية غير المشروعة وأن محاولات التقريب بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية يجب ألا تقود إلى تصورات خاطئة تسئ إلى شرع الله.

-وقد يقول قائل أن نظام عدم سماع الدعوى لمضى الزمان قد يحتمى به الغاصب كما قد يحتمى به صاحب الحق ، وأنه كيف يتسنى للقاضى التمييز بين الحالتين

---

[١] د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٨٩.

وتطبيق هذا النظام على الحالة الثانية دون الأولى ، ويكفي للرد على مثل هذا الإدعاء أن نذكر أن العقاب يتوعد مثل هؤلاء الذين يحتمون بمثل هذا النظام بغير وجه حق ، ويكفي تأكيدا لذلك أن نذكر حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "من أدعي ما ليس له فليس منا وليتبوأ مقعده من النار "[1] وقوله عليه الصلاة والسلام "من اقتطع مال امرئ مسلم بغير حق لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان "[2] والحديثان يغلظان العقاب على هؤلاء الذين تسول لهم أنفسهم الاستيلاء على حقوق الآخرين بغير وجه حق ، ثم إن الشريعة قد أبقت الحق لصاحبه كما رأينا ، والذي يجوز له أن يلجأ إلى أي من الوسائل التي سبق أن أشارت إليها لاقتضاء حقه ، أذن ليس من طبيعة هذا النظام حماية المراكز القانون غير المشروعة أو تقنين أكل أموال الناس بالباطل.

٧٥٩-المحاولة الثانية والرد عليها:-وليس صحيحا كذلك ما وصف به البعض الأثر المترتب على هذا النظام في محاولة أخرى للتقريب بين نظام عدم السماع ونظيره في القانون الوضعي ، إذ يقول صاحب هذه المحاولة " لا يختلف الأثر المترتب على التقادم في القانون المدني كثيراً عن الأثر المترتب على عدم سماع الدعوى لمضى المدة في الفقه الإسلامي، إذ أن كل منهما يؤدى إلى رفع الحماية القانونية عن الالتزام ورغم اتحاد هذه النتيجة في الفقه والقانون إلا أن وسائل الوصول إليها مختلفة......"[3] .

ولكن الصحيح أن الأثر المترتب على نظام عدم سماع الدعوى لمضى الزمان هو جد مختلف عن الأثر المترتب على التقادم المسقط المعروف في النظم الوضعية ، فإذا كان الأثر في هذا النظام الأخير يغير من طبيعة الالتزام ، ويسقط

---

(١) رواه ابن ماجه ،أنظر سنن ابن ماجه ، دار أحياء الكتب العربية ،ج٢، ص٧٧٧.

(٢) رواه الامام أحمد بن حنبل ، مسند الإمام أحمد ، ج١ ، ص٤١٦.

(٣) د. سليمان الجرواني ، المرجع السابق، ص ٣٨٩.

الحق ويخلف التزام طبيعى في ذمة المدين ، فان الأثر المترتب على النظام الأول لا يسقط الحق ولا يخلف فى ذمة المدين ثمة التزاما أخلاقيا أو طبيعيا بل الحـــق قائم وثابت فى ذمة المدين كما رأينا، وقد كفلت الشـــرعية الإســلامية لصاحبـه الوسائل اللازمة لإنفاذه.

المطلب الثاني

الطبيعة الشرعية لعدم سماع الدعوى لمضي الزمان

٧٦٠-تمهيد:- نشير - بادئ ذي بدء - إلى أن نظام عدم سماع الدعـوى لمضي الزمان ، ليس سبباً من أسباب انقضاء الالتزام فـي الفقـه الإسـلامي ، فالالتزام لا يسقط عن ذمة المدين إلا بالأداء أو الإبراء كما تقدم ، ومن ثم كـان الموضع الطبيعي الذي درس فيه الفقهاء المسلمون هـذا النظـام يغـاير كثـيرا الموضع الذي درس فيه فقهاء القانون المدني نظام التقادم المسقط ، فبينمـا درس الأولون عدم السماع لمضي الزمان في المبحث الخاص بالدعوى وشروطها ومـا يتعلق بها من شروط الصحة والفساد ، وهي بطبيعتها مـن الموضوعـات التـي تتعلق بالقوانين الإجرائية التي تنظم كل ما يتعلق بإقامة الدعاوى ونظر المرافعات الشرعية ، نجد أن الأخرين قد درسوا هذا النظام كسبب مـن أسـباب انقضـاء الالتزام ضمن أحكام القانون المدني.

هذا إذ نظرنا لعدم سماع الدعوى لمضي الزمان من منظور الفكر القانون اللاتيني والذي يمثله في هذه الدراسة القانون المصري ، أما إذا نظرنا إليـه مـن منظور الفكر القانوني الانجلسكسوني والذي يمثله فـي هـذه الدراسـة القـانون الإنجليزي ، فنجد أن الفارق جد كبير بين كل من النظامين ، فإذا كان نظام تقـادم الدعاوى في القانون الإنجليزي وكما رأينا يؤدي إلى إسقاط دعوى المدعـي ولا يؤثر على حقه الموضوعي كقاعدة عامة ، فإن عدم سماع الدعوي لمضي الزمان في الشريعة الإسلامية لا يسقط دعوي المدعي ولا يهدر حقه في التداعـي ، بـل تظل دعواه قائمة مسموعة ولا يؤثر مضي الزمان إلا فقط علي حقه فـي إثبـات دعواه .

المطلب الثاني

الطبيعة الشرعية لعدم سماع الدعوى لمضى الزمان

٧٦٠-تمهيد:- نشير - بادئ ذي بدء - إلى أن نظام عدم سماع الدعوى لمضى الزمان ، ليس سبباً من أسباب انقضاء الالتزام في الفقه الإسلامي ، فالالتزام لا يسقط عن ذمة المدين إلا بالأداء أو الإبراء كما تقدم ، ومن ثم كان الموضع الطبيعي الذي درس فيه الفقهاء المسلمون هذا النظام يغاير كثيرا الموضع الذي درس فيه فقهاء القانون المدني نظام التقادم المسقط ، فبينما درس الأولون عدم السماع لمضي الزمان في المبحث الخاص بالدعوى وشروطها وما يتعلق بها من شروط الصحة والفساد ، وهي بطبيعتها من الموضوعات التي تتعلق بالقوانين الإجرائية التي تنظم كل ما يتعلق بإقامة الدعاوى ونظر المرافعات الشرعية ، نجد أن الآخرين قد درسوا هذا النظام كسبب من أسباب انقضاء الالتزام ضمن أحكام القانون المدني.

هذا إذ نظرنا لعدم سماع الدعوى لمضى الزمان من منظور الفكر القانون اللاتيني والذى يمثله فى هذه الدراسة القانون المصرى ، أما إذا نظرنا إليه من منظور الفكر القانوني الانجلسكسوني والذى يمثله فى هذه الدراسة القانون الإنجليزي ، فنجد أن الفارق جد كبير بين كل من النظامين ، فإذا كان نظام تقادم الدعاوى في القانون الإنجليزي وكما رأينا يؤدى إلى إسقاط دعوى المدعى ولا يؤثر على حقه الموضوعى كقاعدة عامة ، فإن عدم سماع الدعوي لمضي الزمان في الشريعة الإسلامية لا يسقط دعوي المدعي ولا يهدر حقه في التداعي ، بل تظل دعواه قائمة مسموعة ولا يؤثر مضي الزمان إلا فقط علي حقه في إثبات دعواه .

٧٦١-الطبيعة الشرعية لعدم السماع:-فما هي أذن الطبيعة الشرعية لنظام عدم سماع الدعوى لمضى الزمان وما هو وضعه الصحيح ضمن قواعـد الفقـه المختلفة ،إذا انتهينا كما سبق إلى أن عدم سماع الدعوى لمضى الزمان ليس سببا من أسباب انقضاء الالتزام ذاته ولا يسقط حق المدعى في اللجوء إلـى القضـاء ورفع مظلمته إلى قاضيه الطبيعي، فيظل له هذا الحق كما هـو الحـال بالنسبة للدعاوى التي لم يتحقق فيها مضى المدة المانع من سماع الدعوى سواء بسواء .

كما أنه ليس لهذا النظام أثر مسقط للدعوى كما هو الحال بالنسبة لنظـام تقادم الدعاوي في النظام الانجلسكسوني ، فيسمع القاضي دعوى المدعي ويسـأل المدعى عليه للجواب عنها، فإذا استبعدنا كل ذلك عن نظام عدم سماع الدعـوي لمضي الزمان في الشريعة الإسلامية يبقى لنا أن نقرر أن عدم سـماع الدعـوى لمضى الزمان هو نظام من نظم المرافعات الشرعية يؤدى إلـى تقييـد حـق المدعى فى الإثبات.

٧٦٢-عدم السماع من نظم المرافعات الشرعية :-فهو أولا نظام من نظم المرافعات الشرعية يتضمن مجموعة القواعد التى تنظم نظر الدعاوى التى تقـام عن وقائع قديمة مضت عليها المدة الشرعية المحددة لسماعها ، ويحدد المقبـول من الأدلة في مثل هذا النوع من الدعاوي ، ومن ثم فهو نظام إجرائي بحت ينظـم الطريقة التى تنظر بها مثل هذه الدعاوى ، ومن ثم فهو مـن طبيعـة إجرائيـة وليست موضوعية كما سبق البيان.

٧٦٣-تقييد قدرة المدعى علي الإثبات :-ثم إنه يؤدى إلى تقييـد قـدرة المدعى فى إثبات دعواه فبدلا من أن يكون المدعى قادرا على إثبات دعواه بكافـة طرق الإثبات الشرعية بما فيها البينة ، لا يقبل فى دعواه سوى إقرار المدعـى عليه بالحق ، وعلي ذلك- وكما يصف البعض قواعد عدم سماع الدعوي لمضـي

الزمان بأنها تقييد لأدلة الإثبات في الدعوى -فبدلا من أن يكون الإثبات مطلقا بكافة طرق الإثبات الشرعية يصبح محدداً بطريقة واحدة وهي إقرار المدعى عليه[1]، وكأن المدعي الذي تقاعس عن رفع دعواه طوال مدة عدم السماع قد أرتكن بإرادته إلى ذمة مدينه ، وقد اختار طواعية الاحتكام إليها فبدلا من أن كان حرا يثبت دعواه وينفذ حقه بكافة طرق الإثبات الشرعية أصبح أمامه فقط الطريق الذي أرتكن إليه وهو إقرار مدينه .

---

[1] د. علي زكي العرابي، طبيعة التقادم في الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص ٨٧٠ – ٨٧١، د. محمد حامد عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص ٢٨٩، د. سليمان الجروانى، المرجع السابق، ص ٤٠٧.

نظرة مقارنة

٧٦٤-تمهيد:- رأينا في هذا الباب أن لكل من النظم محل المقارنة طريقته في معالجة الكيفية التي يتم بها التمسك بمضي الزمان أو النزول عنه أو الآثار التي تترتب علي إعمال هذا النظام والوسائل التي تبقي بيد الدائن عقب القضاء بهذه الآثار .

٧٦٥-من حيث التمسك بمضي المدة ووقته :-ففيما يتعلق بكيفية التمسك بمضي الزمان والوقت الذي يجوز فيه ذلك ، نجد أن كلا كان له مسلكه المختلف ، فبينما يجيز القانون المصري للمدين أو دائنيه وكل ذي مصلحة التمسك بالتقادم المسقط في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، نجد أن القانون الإنجليزي وإن أوجب أن يتمسك المدعي عليه بانقضاء مدة تقادم الدعوى حتى تقضي المحكمة به، إلا أنه يجب دائما علي المدعي أن يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الدرجة الأولي سواء في مرحلة الإجراءات السابقة علي نظر الدعوي بأن يتمسك به في مذكرة دفاعه ،أو يتمسك به كمسألة أولية حاسمة لها ،كما له أيضا أن يبديه في مرحلة المحاكمة.

بينما رأينا أن الشريعة الإسلامية ووفقا للرأي الذي أرجحه -وهو ما أخذ به مشروع تقنين المعاملات المدنية – تستلزم أن يدفع المدعي عليه بعدم السماع حتي تقضي به المحكمة اللهم إلا إذا كان الأمر يتعلق بعدم السماع النسبي فأن القاضي في هذه الحالة يكون ممنوعا من سماعها ويقضي به من تلقاء نفسه ،كما يجب أن يبدي الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى الزمان عند الجواب على الدعوي ،فلا يجوز للمدعي عليه إذا أقر بالحق عند الجواب عنها أن يتمسك بهذا الدفع سواء أكان ذلك أمام محكمه الدرجة الأولى أم محكمة الاستئناف أو أن يرجئ التمسك به لأية مرحلة لاحقة.

٧٦٦-من حيث النزول عن الدفع به:-ومن ناحية أخرى فإن النزول عن التمسك بمضى المدة هو من الأوجه التي تتشابه فيها النظم محل المقارنة ، فكما رأينا

الخاتمة

تقسيم :

بعد أن قمت بدراسة الجوانب المختلفة لنظام مضي الزمان في كل من القانون المصري والقانون الإنجليزي والشريعة الإسلامية فسوف أبدأ هذه الخاتمة بعرض التعريف الذي أراه لنظام التقادم المسقط ثم أعقد موازنة عامة بين موقف كل من هذه النظم المختلفة من جوانب الدراسة المختلفة ، ثم أخيرا أختتم هذه الرسالة بأهم التوصيات التي أراها ، وعلي ذلك سوف أتناول في هذه الخاتمة الأمور الآتية :-

أولا:التعريف الذي أرتضيه لنظام التقادم المسقط .

ثانيا:موازنة عامة بين موقف النظم محل المقارنة من موضوع الدراسة .

ثالثا:التوصيات .

أولا: التعريف الذي أرتضيه لنظام التقادم المسقط

بعد أن تناولنا نظام التقادم المسقط من جوانبه المختلفة عبر هذه الدراسة فإنني أري أنه يمكن تعريف هذا النظام بأنه نظام قانوني يهدف إلى حماية المراكز القانونية في المجتمع وتحقيق الاستقرار القانوني المشروع لأفراده وحسن سير العدالة فيه ، وذلك بفرض مدد زمنية لإقامة الدعاوي تسري منذ أن يكون الحق صالحا للادعاء به قضاءاً، ويترتب علي انقضائها – إذا ما دفع المدعي

عليه بها– سقوط حق المدعي في إثبات دعواه بما سوى إقرار المدعي عليه من أدلة .

وبالإشارة إلى حماية المراكز القانونية المشروعة كهدف من أهداف هذا النظام يستتبع معه ضرورة استبعاد أحكام هذا النظام إذا تبين أن المدعي عليه يستند إلى مركز قانوني غير مشروع ،أو ينشد إضفاء المشروعية على هذا المركز ، كما أن تضمين هذا التعريف الإشارة إلى أن هذا النظام ينتظم إقامة الدعاوي يستبعد معه الفكرة التقليدية لهذا النظام والتي ترى فيه نظاما ينظم المدد الزمنية التي يضعها المشرع لاستعمال الحقوق .

ومن ناحية أخرى ، فإن الإشارة في هذا التعريف إلى سريان مدد التقادم من الوقت الذي يكون فيه الحق صالحا للادعاء به قضاء،يتجنب احتمال سريان مدد التقادم من أي وقت آخر يكون فيه الدائن غير عالم بحقوقه أو على غير بينة بشخص المسئول عنها ، كما يتضمن كافة العناصر الأخرى التي رأيناها عند الحديث عن المقصود بهذا المصطلح "صلاحية الحق للادعاء به قضاء" سواء من حيث العلم بالحق أو القدرة على المطالبة به .

كما أن هذا التعريف يتبني الأثر الحقيقي الذي يجب أن يترتب علي انقضاء مدد هذا النظام ، فالتقادم لا يترتب عليه انقضاء الحق بل يبقي الحق قائما في ذمة المدين ويلزمه الوفاء مهما طال الزمان .

ثانيا: موازنة عامة بين موقف النظم محل لمقارنة من موضوع الدراسة :

إن الغرض من إجراء الموازنة بين النظم القانونية المختلفة يستهدف بالدرجة الأولى الوصول إلى أفضل القواعد القانونية لتنظيم علاقة قانونية ما من بين عدة اتجاهات قانونية متباينة تقدمها النظم محل المقارنة ،وذلك بجانب تناول أوجه

القصور التي قد تعتري أيا منها ، وفي إطار هذه الدراسة أعقد المقارنة بين كل من القانون المصري والقانون الإنجليزي و الشريعة الإسلامية سواء من حيث المضمون القانوني لهذا الذي تبناه كل منهم أو من حيث المنهج الذي اتبعه كل منهم في تحديد نطاق سريان هذا النظام من حيث الحقوق أو الدعاوي الخاضعة له أو من حيث الأشخاص ، ثم أتناول بعد ذلك الجانب الخاص بمبدأ سريان هذه المدد أو ما قد يطرأ عليها من وقف أو انقطاع ،وأخيرا أتناول الآثار القانونية المترتبة على انقضاء مدد التقادم فى كل من الأنظمة محل المقارنة .

فأولا وفيما يتعلق بالمضمون القانوني للنظام موضوع الدراسة ، نجد أن كلا من النظم محل المقارنة قد اتجه اتجاها مغايرا للآخر، فبينما تبني القانون المصري النظرية الموضوعية في التقادم والتي تري أن هذا النظام من النظم الموضوعية التى تنظم ممارسة الحقوق الخاصة للأفراد وتضع حدا زمنيا توجب أن تمارس هذه الحقوق خلاله ،نجد أن القانون الإنجليزي قد سلك المسلك المقابل ،فقد تبني إلى حد بعيد أحكام النظرية الإجرائية في التقادم والتي تري أن التقادم نظام يتعلق بفرض مدد زمنية لإقامة الدعاوى أمام القضاء وذلك بغرض منع الدعاوي التي قد تقام عن وقائع قديمة إلا أن هذا القانون لم يتبن أحكام هذه النظرية علي إطلاقها ، بل نجد أنه قد مال إلى الأخذ بأحكام النظرية الموضوعية وأهم مظاهر ذلك تتبدى فيما يتعلق بالآثار المترتبة علي انقضاء مدد التقادم ،فكما رأينا فقد رتب هذا المشرع على انقضائها في بعض الحالات أثرا موضوعيا يمس أصل الحق الذي يستند إليه المدعى في دعواه .

بينما تبنت الشريعة الغراء النظرية الإجرائية في التقادم على نحو كامل ، وهذا يظهر سواء من حيث التعريف الذى يعرف به هذا النظام في الفقه أو الموضع الذي درس فيه الفقهاء هذا الموضوع ،كما يظهر بوضوح في الآثار التي تترتب علي انقضاء مدد عدم السماع كما رأينا ، ولا شك في أن النظرية الإجرائية هي الأكثر اتفاقا مع حقيقة هذا النظام لما تقدم ذكره من أسباب مختلفة قدمت إليها خلال هذه الدراسة أحيل إليها منعا للتكرار وأضيف إليها أن هذه

النظرية الأكثر اتفاقا مع الدور الذى ينبغي أن يلعبه المشرع عند تنظيم حقوق الأفراد ، فإذا كان من السائغ قانونا أن يتدخل المشرع لتنظيم كيفية مطالبة الأفراد بحقوقهم فإنه ليس من المستساغ عدالة أو قانونا أن يؤدى هذا التدخل إلى إهدار هذه الحقوق أو انقضائها بغير مقابل عادل .

وإذا عقدنا الموازنة بينهم فيما يتعلق بنطاق سريان هذا النظام من حيث الحقوق والأشخاص لو جدنا أن الحديث في القانون المصري يتناول أساسا تقادم الحقوق علي اختلاف أنواعها بجانب تنظيم تقادم بعض أنواع من الدعاوى ،بينما نجد أن كلاً من القانون الإنجليزي والشريعة الإسلامية قد وضعا الدعاوى لا الحقوق محلا لأحكام هذا النظام ، وإن كان الأثر في القانون الإنجليزي يمتد في بعض الأحيان فيشمل الدعوى والحق معا ، مما يعكس الفلسفة التي تبناها كل نظام والنظرية التي أخذ بها ،ولا شك أن إخضاع الدعاوي لا الحقوق هو المضمون الحقيقي والفهم الصحيح لما ينبغي أن يكون عليه هذا النظام .

وفيما يتعلق بتحديد مبدأ سريان مدد التقادم نجد أن كلا من النظم محل المقارنة كان له منهجا مغايراً للآخر ، فبينما وضع أساسا القانون المصري قاعدة عامة في تحديد مدد التقادم تخضع لها جميع الحقوق والالتزامات فيما عدا ما أستثني بنص خاص ، نجد أن القانون الإنجليزي قد أهتم أساسا بتحديد مدد التقادم علي أساس أنواع الدعاوي ، بينما رأينا أن الفقه الحنفي قد تبني مددا طويلة لنظام عدم السماع ، ولأن الفقه المالكي يتخذ معاييرً مختلفة لتحديد هذه المدد أهمها يستند إلى صفة الحق المدعي به -عقارا أو منقولا -أو الصلة بين أطراف النزاع سواء أكانت قرابة أم شراكة ،وكلها معايير تذهب أبعد مما ذهب إليه القانونان المصري والإنجليزي في تحديد مدد هذا النظام .

أما فيما يتعلق بنطاق سريان أحكام التقادم من حيث الأشخاص ،فقد رأينا أن كلا من الأشخاص الطبيعية والمعنوية تخضع لأحكام التقادم في كل من النظم محل المقارنة ،وإن كانت الشريعة الإسلامية قد استثنت الدعاوى التى تعود للعامة من الخضوع للمدد الموجبة لعدم السماع ، وقد أفرد المشرع المصري حكما

مماثلا فيما يتعلق بعدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم في هذا القانون بينما يخضع التاج والهيئات الدينية فى القانون الإنجليزي لمدد تقادم أطول من المدد التى تطبق على الأفراد الأمر الذي كان محلا للانتقاد في هذا القانون كما رأينا .

وإذا انتقلنا إلى إجراء هذه الموازنة بين هذه النظم فيما يتعلق بسريان مدد التقادم لوجدنا أن كلا منها قد أتبع منهجا مختلفا فيما يتعلق بمبدأ سريان هذه المدد فبينما أعتمد القانون المصرى تاريخ الاستحقاق كقاعدة عامة يبدأ منها سريان هذه المدد بالإضافة إلى بعض الحالات المستثناة والتي قرر فيها سريان مدة التقادم من تاريخ وقوع الفعل القانوني أو إبرام التصرف أو العلم بالضرر ومحدثه ، فإن القانون الإنجليزي قد اتجه -حديثا -وكما رأينا إلي الأخذ بنظرية العلم كمبدأ لسريان هذه المدد في بعض أنواع الدعاوى ولكن تظل القاعدة العامة في القانون الإنجليزي هي سريان مدد التقادم من تاريخ تحقق سبب الدعوى ، وهو في هذا القانون تاريخ وقوع الضرر في الدعاوي التي تتطلب إثباته أو تاريخ وقوع الإخلال بالالتزام في في الدعاوي التي لا تتطلب إثبات الضرر .

أما الشريعة الغراء فقد أخذت -وعلى ما أرجحه - بمبدأ سريان مدد السماع من تاريخ صلاحية الحق للادعاء به قضاءاً ،ولا مراء في أن هذا المبدأ يتلافى الكثير من أوجه النقد التي توجه للمبادئ التى تبنتها القوانين الوضعية وأنه أكثرها تحقيقا للعدالة .

وفيما يتعلق بأسباب الوقف والتي قد تطرأ أثناء سريان هذه المدد فقد تميز القانون المصري وكذا الشريعة الغراء بقبولهما المذهب الموسع من هذه الأسباب علي النحو الذي رأينه ،أما فيما يتعلق بأسباب انقطاع هذه المدد فقد أخذ القانون الأول بالمذهب المضيق لهذه الأسباب علي النحو الذى أوضحته عند دراسة هذه الأسباب والتي لم تأخذ به الشريعة الغراء كما سبق البيان ، بينما لا يزال القضاء الإنجليزي يعانى من جمود المذهب المضيق لكل من أسباب الوقف والانقطاع والذي أخذ بها المشرع الإنجليزي في هذا الصدد .

وأخيرا –وهو الجانب الأكثر أهمية في هذه الدراسة –إذا عقدنا الموازنة بينهم فيما يتعلق بالآثار المترتبة علي انقضاء مدد التقادم فإنه لسرعان ما يتضح حجم التباين بين الاتجاه الذى أخذ به القانون المصري من جانب ، والقانون الإنجليزي والشريعة الإسلامية من جانب آخر .

فبينما يؤدي انقضاء مدد التقادم في القانون المصري إلى انقضاء كل من الحق وملحقاته وتخلف التزام طبيعي في ذمة المدين ، نجد أن القانون الإنجليزي قد رتب علي انقضاء هذه المدد انقضاء دعوي المدعي وليس حقه ،باستثناء الحالات التي ينقضي فيها الحق والدعوى كأثر لانقضاء مدد التقادم في هذا القانون ، هذا وقد ذهبت الشريعة الإسلامية إلى أبعد مما ذهب إليه القانون الإنجليزي ،فبجانب إبقائها علي الطبيعة الإجرائية الخالصة للأثر المترتب علي انقضاء مدد عدم السماع حيث ينحصر هذا الأثر في التأثير علي حق المدعي في إثبات دعواه كما رأينا ،نجد أنها قد أبقت لصاحب الحق الكثير من الوسائل الشرعية التى يستطيع من خلالها اقتضاء حقه كما ذكرنا ، وأبقت واجب الوفاء قائما في ذمة المدين لا علي أساس أنه التزام طبيعي أو واجب ديني ، بل علي أساس أنه التزام مستحق وواجب في ذمة المدين مهما طالت السنون وأجازت للدائن الحصول علي إقرار من المدين بحقوقه ولو بعد انقضاء مدد عدم السماع في الوقت الذي لا يزال فيه –وكما رأينا – القانون الإنجليزي متعثرا في قبول فكرة إلزام المدين إذا أقر بالحق بعد انقضاء مدد التقادم .

التوصيات

بالإضافة إلى ما اقترحته من توصيات مختلفة عبر هـــذه الدراســة ، فــإنني أستعرض هنا أهم هذه التوصيات والتي أتقدم بها للمشرع المصري :-

أولا:العدول عن الأخذ بالنظرية الموضوعية في التقادم المسقط والأخذ بالنظريــة الإجرائية فيه ،فهي الأكثر اتفاقا مع مبادئ الشريعة الإسلامية ومبــادئ حقــوق الإنسان وذلك من خلال تعديل نصوص هذا النظام في القانون المدني علي نحــو يشمل فقط تنظيم أثر مضي الزمان علي الدعاوى لا علي الحقــوق الموضوعيــة للأفراد .

ثانيا:إعادة النظر في مدد التقادم المسقط القصيرة وخاصة فيمــا يتعلــق بــالمدد الآتية:-

١-مدة السنة الخاصة بتقادم بعض حقوق التجار والعمال والأجراء والمنصــوص عليها في المادة ٣٧٨ من القانون المدنى .

٢-مدة الثلاث سنوات المحددة لتقادم دعوي التعويض عن العمل غير المشــروع والمنصوص عليها في المادة ١٧٢من القانون المدني .

ثالثا: العدول عن قاعدة سقوط الأحكام وما تقرره من حقوق بمضي خمسة عشــر عاما ،إذ متى صدر الحكم وصار باتا أصبح عنوانا للحقيقة ولا يمكن أن يســقط بمضي الزمان .

رابعا:وفيما يتعلق بمبدأ سريان مدد التقادم المسقط ،العدول عن قاعدة سريان هـذه المدد من تاريخ الاستحقاق وما يرد عليها من استثناءات فــي القــانون المدنــي ،ووضع قاعدة عامة موحدة تسري علي جميع أنواع مدد التقادم المســقط بحيــث يبدأ سريان هذه المدد من التاريخ الذي يكون فيه الحق صالحا للادعاء به قضاءاً.

خامسا :تعديل نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ من القانون المدنــي بحيــث لا تسرى مدة التقادم المسقط فى حق عديمي الأهليــة أو ناقصيــها أو الغــائبين أو

المحكوم عليهم بعقوبة جناية إذا لم يكن لهم من يمثلهم أيا ما كانت مـــدة التقـــادم المسقط المنطبقة علي النزاع .

سادسا: اعتبار المراسلات المسجلة والإنذارات الرسمية والصادرة مـــن الدائـــن لمدينه مطالبة بالحق من بين الأسباب القاطعة لسريان مدد التقادم .

سابعا :إعادة النظر في اشتراط صدور حكم قضائي لصالح الدائـــن فـــي دعـــواه حتى يترتب عليها قطع مدة التقادم السارية ضده .

ثامنا:فيما يتعلق بالآثار القانونية المترتبة على إقرار المدين بـــالحق ، ضـــرورة الأخذ بمبدأ عدم سريان أية مدة تقادم جديدة بعد صدور هذا الإقرار ، مع تمكيـــن الدائن من إلزام مدينه بالوفاء في مثل هذه الحالة ولو صدر الإقرار بعد انقضـــاء هذه المدة .

تاسعا: فيما يتعلق بالأثر المترتب على انقضاء مدد التقادم المسقط أري الآتي :

أ-العدول عن قاعدة انقضاء الحق وملحقاته كأثر لانقضاء مدد التقـــادم المســـقط والاقتصار علي تقييد حق المدعي في الإثبات كأثر يترتب علي انقضاء هذه المدد ، فبدلا من أن يكون له الحق في إثباتها بكافة طرق الإثبات يصبح مقيدا بـــإقرار مدينه بالحق.

ب-اعمال الأثر المترتب علي انقضاء مدد التقادم المسقط علي نحو فوري بحيـــث يسري من الوقت الذي تكتمل فيه هذه المدد ، والعدول عن الأخذ بقاعدة رجعيـــة الأثر المتخلف عن انقضاء مدد التقادم المسقط .

تم بحمد الله وتوفيقه

المراجع

أولا:القانون المصري

١-القوانين :

-الدستور المصري الحالي .

-القانون المدني .

-قانون المرافعات المدنية والتجارية .

٢-الأعمال التشريعية :

-مجموعة الأعمال التحضيرية لمشروع القانون المدني ، الجزء الثالث.

-مشروع تقنين المعاملات المدنية .

٣-رسائل الدكتوراه :

- سعيد سليمان الجرواني ، تقادم الحقوق في الفقه والقانون، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ،١٩٩٧.

-عبد المنعم البدراوي ، أثر مضي المدة على الالتزام ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الأول، سنة ١٩٥٠.

٤-المراجع المتخصصة :

-ابراهيم سيد أحمد ، المبادئ القضائية للتقادم في المواد المدنية والتجارية والجنائية ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولي ، ٢٠٠٠.

-أحمد عفيفي، المباحث الجليلة في أحكام المدة الطويلة، المطبعة الإعلامية بمصر، ١٣٠٧هـ.

-خليل عفت ثابت ، التقادم في المواد المدنية والتجارية ، مطبعة الاعتماد .

-عبد الحميد الشواربي و أسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٤.

- علي أحمد حسن ، التقادم في المواد المدنية والتجارية ، منشأة

المعارف .
- محمد شتا أبو سعد ، المشكلات العملية فى الدفع بالتقادم ، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٦.
- محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٦٦ .

٥-المراجع العامة :
-أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام فى القانون المصرى ، مطبعة مصر ، بدون تاريخ .
- إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثانى، مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٦٧.
-أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٥.
- توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثانى ، ١٩٨٥.
-جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام الكتاب الثانى ، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١.
-رأفت محمد حماد، الوجيز فى الالتزامات، الجزء الثانى ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية .
-سليمان مرتضى ، الوافي في شرح القانون المدني ، أحكام الالتزام، المجلد الرابع، ١٩٩٢، الطبعة الثانية .
- فتحى عبد الرحيم عبد الله ، دروس في أحكام الالتزام ، مكتبة الجلاء الجديدة .
- عبد الحميد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الثاني في أحكام الالتزام ، طبعة شركة الطبع والنشر الأهلية ، ١٩٦٧م- ١٣٨٦هـ .
-عبد الرازق أحمد السنهورى ، الموجز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ،

١٩٤٦.
-عبد الرازق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ،١٩٩٣ ،الطبعة الثانية .
-عبد الرازق حسن فرج ، دوام حق الملكية، دراسة مقارنة، ١٤٠١هـ ١٩٨١م .
-عبد المنعم البدراوى ، النظرية العامة للالتزامات فى القانون المصرى ، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، ١٩٨٩.
-عبد الفتاح عبد الباقى، دروس فى أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر.
-محمد جمال الدين زكى، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى ، ١٩٧٨.
-محمد سامي مازن ، التعهدات والالتزامات ، مطبعة الحقوق الملكية، ١٩٣٢.
-محمد شريف عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزامات ، آثار الالتزام دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٧.
- محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدنى فى ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول ،طبعة نادي القضاة .

٦-المجموعات القضائية :
-الموسوعة الإدارية الحديثة ، طبعة ١٩٨٧/٨٦.
-مجموعة عمر.
-مجموعة المكتب الفنى .
-مجموعة أحكام الدستورية ، الجزء الخامس، المجلد ٢.

٧-المقالات :
-زكي خيري الابوتيجي ، وقف التقادم للحوادث القهرية ،المحاماة ،السنة ١٨ ، ١٩٣٨ ،عدد ٩.

-عزمى عبد الفتاح عطية، التمييز بين الدعوى والنظم الإجرائية التى قد تختلط بها، مجلة المحامى ، أكتوبر ١٩٨٥ .
-عبد المنعم إسحاق خليل ، عدم الدستورية والمانع من التقادم ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، ابريل ويونيه ١٩٩٣ .
-محمد على عمران، وقف التقادم وانقطاعه ،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،عين شمس ، السنة ١٥ ،١٩٧٣، عدد ١.
-محمد كامل مرسي ، قطع التقادم ، مجلة القانون والاقتصاد ،السنة ٩ ،عدد ٥ ، مايو ١٩٣٩.
٨- الدوريات العلمية :
-المجلة الفصلية لنادي القضاة .
-المجلة العربية للفقه والقضاء .
-مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق ، القاهرة .
-مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس .
-مجلة المحامى .
-مجلة هيئة قضايا الدولة .
٩-مراجع أخرى :
-أحمد السيد الصاوى ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة عبير ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء ٥٠ .
-عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ، طبعة نادي القضاة .
-محمد كمال عبد العزيز ، تقنين المرافعات ، طبعة نادي القضاة .

.١٩٤٦
-عبد الرازق أحمد السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ،١٩٩٣ ،الطبعة الثانية .
-عبد الرازق حسن فرج ، دوام حق الملكية، دراسة مقارنة، ١٤٠١هـ ١٩٨١م .
-عبد المنعم البدراوى ، النظرية العامة للالتزامات فى القانون المصرى ، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، ١٩٨٩.
-عبد الفتاح عبد الباقى، دروس فى أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر.
-محمد جمال الدين زكى، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى ، ١٩٧٨.
-محمد سامي مازن ، التعهدات والالتزامات ، مطبعة الحقوق الملكية، ١٩٣٢.
-محمد شريف عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزامات ، آثار الالتزام دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٧.
- محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدنى فى ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول ،طبعة نادي القضاة .

٦-المجموعات القضائية :
-الموسوعة الإدارية الحديثة ، طبعة ١٩٨٧/٨٦.
-مجموعة عمر.
-مجموعة المكتب الفنى .
-مجموعة أحكام الدستورية ، الجزء الخامس، المجلد ٢.

٧-المقالات :
-زكي خيري الابوتيجي ، وقف التقادم للحوادث القهرية ،المحاماة ،السـنة ١٨ ، ١٩٣٨ ،عدد ٩.

-عزمي عبد الفتاح عطية، التمييز بين الدعوى والنظم الإجرائية التى قد تختلط بها، مجلة المحامى ، أكتوبر ١٩٨٥ .
-عبد المنعم إسحاق خليل ، عدم الدستورية والمانع من التقادم ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، ابريل ويونيه ١٩٩٣ .
-محمد على عمران، وقف التقادم وانقطاعه ،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،عين شمس ، السنة ١٥ ،١٩٧٣، عدد ١.
-محمد كامل مرسي ، قطع التقادم ، مجلة القانون والاقتصاد ،السنة ٩ ،عدد ٥ ، مايو ١٩٣٩.
٨- الدوريات العلمية :
-المجلة الفصلية لنادي القضاة .
-المجلة العربية للفقه والقضاء .
-مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق ، القاهرة .
-مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس .
-مجلة المحامى .
-مجلة هيئة قضايا الدولة .
٩-مراجع أخرى :
-أحمد السيد الصاوى ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة عبير ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء ٥٠ .
-عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ، طبعة نادي القضاة .
-محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات ، طبعة نادي القضاة .

ثانيا:القانون الإنجليزي

١-القوانين والمعاهدات :

- European convention of Human Rights 1950.
- limitation of action ACT1939 .
- limitation of action ACT 1975.
- limitation of action ACT 1980.

٢-الأعمال التشريعية :

-Law reform committee twentieth report (interim report on limitation of actions in personal injury claims ,cmnd , 5630,1974).
- Report of the committee on limitation of actions in personal injury claims ,cmnd ,1829,1962.
-Report of the committee on limitation of actions in personal injury litigation ,cmnd3691-1968.
-Law reform committee, twenty first report (1977) cmnd 6923.
-Law revision committee ,fifth interim report ,1936 ,cmd 5334 .
-Latent damage ,24th report of the law reform committee ,cmnd 9390.
-Report of the committee on the limitation of actions (1949) cmd 7740 (chaired by tucker L J).

Limitation of actions , A consultation paper N.151, the law–commission , stationary office, 1998 .
-First report of the real property commissioners , parliamentary paper, 1829, vol. X .

٣-المراجع المتخصصة :

-Burrows, A .S, Understanding the Law of Obligations, (Oxford, 1998).
-Chainey, P, Legal Time Limits , London: Blackstone press, 1991.
-Clayton, R ,The Law of Human rights, oxford university press , 2000 .

-Halsbury's, Laws of England, volume 28, (Butterworths, 1979).
-Halsbury's statutes. Limitation of Action ,volume 24, 4th ed ,1998 .
-Jones, M .A, Limitation Periods in Personal Injury Actions,(Blackstone, 1995).
-Josling, J.F, Periods of Limitation: with Practical Notes, 5th ed. oyez , 1981.

-Josling, J.F, Periods of Limitation: with Practical Notes, 6th ed (Longman Professional, 1986).
- Josling, J.F, Periods of Limitation: with Practical Notes, 7th Ed (Longman, 1989).
-Merkin, R., Richards's Butler on Latent Damage,(Lloyd's of London press.1987).
-McGee, A, Limitation Periods, (Sweet & Maxwell, 1990).
-McGee, A, Limitation Periods, 2nd ed.,(Sweet & Maxwell, 1994).
-McGee, A, Limitation Periods, 3rd ed. (Sweet & Maxwell, 1998).
-Nelson-Jones, R, Personal Injury Limitation Law,(Butterworths,1994).
-Oughton, D, W, Limitation of Actions,(London,LLP,1998).
-Preston, C.H.S, Preston and Newsom on Limitation of Actions, (The solicitor's law stationery society. 1940).
-Preston C.H.S, Preston and Newsom on Limitation of Actiojns,2nd ed(the solicitor's law stationery society,1943).
-Preston, C.H.S, Preston and Newsom on Limitation of Actiojns,.3rd ed.(the solicitor's law stationery society,1953).
-Prime, T, The Modern Law of Limitation, (Butterworths, 1993).
-Redmond-Cooper, R, Limitation of Actions, (Sweet & Maxwell,1992).
-Samuel, G, The English Law of Obligations in Comparative Context, (1947).
-Todd S ,Limitation Periods in Personal Injury Claims, (Sweet

& Maxwell, 1982).
-Weeks, J, Preston and Newsom on Limitation of Actions,4th ed. (Longman, 1989).
-Brunyate ,limitation of actions in equity (1932)
-Lightwood ,the Time Limit on Actions, London ,1909.
-Chitty on contracts ,London :Sweet&Maxwell ,1999,28th ed.
-Fairest P, Guide To the consumer Protection Act, 1987, CCH Editions Limited, P. 805.
-Riddal J G, Land law, Butterworths, 1997, 6th Ed, P. 469.
-Light wood J. M., The limitation of actions , butterworth & Co, 1909 .
-Ruth Redmond-Cooper, Limitation of actions , sweet & Maxwell (1992) .

٤-المراجع العامة :

Pain A , Adverse possessions , format publishing , 1992.-
-Butt Peter, Land law, LBC information services, 1996, 3rd Ed.
-A manual of the law of real property, megarry, R, sweet Maxwell, 1993, 7th Ed, P. 502.
Longman P ST And Henderson L.D .J ,Civil Procedure ,3rd ed, ,SWEET &MAXWELL, 1983 .

٥-الدوريات :

-Allison. J R J , Limitation of Actions in Child Abuse Cases, (1996),J.P.I.L, 19.
-Andrew, S.N.H. Reform of Limitation of Actions: The Quest for Sound Policy, C.L.J.(1998),57,p589.
-Blith, P.G. Recent Developments in the Law of the Extinctive Prescription in the Untied States, American journal of comparative law,vol.41(1994) p.61-78.
-Bruffell M, Time's Up , L.S.G,(1985),volume95,n2,p14.
-CLARK.G.J, Limitation of Action and Inheritance Claims, litigation. vol., 17No.2 p 65.
-Davies, P.J. Limitation of the Law of Limitation , (1982),L.Q.R.p24 .
-Edwards .M, Dismissal Law Update,S.J.vol.143,n.40, p977.
-Exall, G. Civil Litigation Brief: Woolf Reforms S J vol.143.no, 26p.640.

-James, R. Limitation and New Claims, L.Q.R. Vol. 105,(1995),p.42.
-Jones, M.A. Latent Damage-Squaring the Circle,(1985),M.LR,p.56.
-Jones, M.A., Limitation Periods and Plaintiff under A Disability – a Zealous Protection? C.J.Q (1992) p.258.
-Jones M A, Accidental Harm, Intentional Harm and Limitation (1994) L.Q.R. p .31.
-McGee, A. A Critical Analysis of the English Law of Limitation Periods, (1990), C.J.Q.p.366.
-McGee, A. Limitation of Actions in Personal Injuries Cases, C.J.Q.(1990), p326.
-McGee, A. Trespass and Limitation. (1993).L.Q.R.p356.
-McGee, A, Negligent Advice by Solicitor: the Limitation Problem,(1988),P.N,p116.
-McGee, A, Latent Damage in Contract. L.Q.R. VOL.106.
-Mulcahy, L A Limitation and Claims against Solicitors ,litigation .vol.18.no10p.14.
-Mullany .N.J, Reform of the Law of Latent Damage (1991), 54,M.L.R.P.349.
-Mullany.N J, Limitation of Actions-where are we now? Lloyd's Maritime and commercial law quarterly.(1993)p34.
-Mullany.N.J, Australian Limitation Law –Relieving the Burden. L.Q.R VOL.109.p215.
-Opeskin B. Choice of Law in Torts and Limitation statutes.L.Q.R.(1992)Vol108p.398.
-O'Sullivan. J, Intentional Acts , Breaches of Duty and the Limitation Act p.n. vol.16no.4 (2000)p241.
-Scorer, R Limitation Periods in Child Sexual Abuse, J.P.I.L,(1999),NO.1,P3.
-Smith, r, Limitation: Recent Developments , In house lawyers,(December1999/January2000)No76,p39.
-Smith R, Professional Negligence, In house lawyer, (April 2000)No 79 p.89.
-Scott. I .R, Limitation of Actions and Amendments to Join Defendants C, J, Q,(1982) p.205

- James R ,the Law Commission Report on the limitation of actions ,C J Q I , 2003 ,vol 22.
-John Davies ,Nervous shock ,limitation of actions and public policy ,S .L.R 1992 ,5 (spr) .
-Jones Davies ,limitation of actions in personal injury cases :law of tort or law of torts ? S.L.R.1993,9(SUM) .
-Ochoa T T ,the puzzling purposes of statutes of limitation ,pac.l.j.28 N.3 .
-Simon Elliman ,the court's discretion, N.L.J ,1999.149 .
-Davies ,T , limitation periods –is there any way around them ? s ,J ,136 .
-Rogers ,W V H ,Limitation and intentional torts (1993),143,NLJ .
-Christopher .R Parker , same or substantially the same? N.L .J ,VOL-150, NO.6928.
-D Morgan ,limitation and discretion :procedural reform and substantive effect ,1982 C.J.Q.109.
-Spence .M ESTOPPEL AND LIMITATION ,l.Q.R, vol,107.
-Redmond – Cooper R , judicial discretion to exclude the limitation period ,limitation act,1992,136.

٦- أهم الأحكام القضائية :

-Greogory v Torquay corporation (1911) 2K. B. 556 at 559.
Pickford, L. J., in Gregory v Torauay Corpontion (1911) 2 K. B. at P. 559.
-W. T. Lamb & Sons Ltd. v Rider, (1948) 2 K. B. – 331, CA, National Westminster Bank v Powney (1991) ch . 339, CA and chap. 17.
-Smith v Clay. 2 BRO. C.C. (1767) 639n
-Nelson. v Rye (1996) 2 ALL ER P. 201.
-Lindsay Petroleum Co v Hurd (1874) L. R. 5, P. C. 221.
- Duke of Leeds v Earl of Amherst (1846), 2 PH. P. 124.
-Spencer M. Estoppel and Limitation, the law Quarterly - review, Vol. 107, April 1991. P. 223.

-Savage v Foster, 1722, 9 Mod. 35; Wh & T. L. C, 7th ed p 455.

-Re Howlett, Howlett v Howlett (1949) Ch. 775, Danckwertset. 577.

-Cholmonderley v Clinton (1820) 2 Jac & W 139, 37 ER 527,

- T. Prime and G. P. scanlan, OP. Cit, p22.

-Thomson v Eastwood, (1877) 2 App Cas 215.

-Birkett v James (1978) AC 297, 327.

-A' court v Cross 91825) 3 Bing 329, 130 ER . 540.

- Tolson v Kaye (1822), 3 BR. & B. p223

-Hunter v Gibbons (1856) 26 L. J. EX. p 5.

-A' Court v Corss (1825) 3 Bing 329, 130 ER. 540.

-T. Prime and g. P. Scanlan , Op. Cit, p 22.

-Board of trade v Cayzer Irvine & CO, (1927) AC 610 HL.

-Powell v Macfarlane (1977) 38 P. & C.R. 452.

Allan v Sir Alfred Mcal pine and sons ltd. (1968) 2 QB 229,

Trill vascher (1993) 1 A11 ER 961.

-Birkett v Jomes (1978) AC 297.

Department of Transport v Chris smaller (transport) LTJ (1989) 1 A 11 ER 897, HL.

-Trill v Scaher (1993) 1A11 961-80, Per Neily.

٧-القواميس :

-حارث سليمان الفاروقي ، المعجم القانوني، انكليزي -عربي ، مكتبة لبنان، الطبعة الرابعة ١٩٨٢.

Bryan A. C. Garnor, A Dictionary of modern legal usage,- Oxford university press , 1995, second Ed.

ثالثا:مراجع الشريعة الإسلامية

١-القرآن الكريم

٢-التفاسير:

-أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، دار الغد العربي ، ١٩٩١م-١٤١١هـ .

-أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، ١٤٠٥هـ -١٩٨٤م ، دار الفكر .

-عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي ، الدر المنثور في التفسير المأثور ، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م ، دار الغد العربي .

-عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي ابن أبي حاتم ،تفسير القرآن العظيم ، مكتبة نزار مصطفي الباز ،١٩٩٧-١٤١٧هـ .

٣-السنة النبوية :

-ابن حجر العسقلاني ، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار المعرفة .

-أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي ، السنن الكبري ، طبعة دار الفكر العربي .

-أبو داود السجستاني ، المراسيل ، دار المعرفة ١٤٠٦م ١٩٨٦م ، الطبعة الأولى .

-أبو عيسي محمد ابن عيسى السلمي ، المعروف بالترمذى ،صحيح الترمذي بشرح ابن العربي ، المطبعة المصرية .

-أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، مسند الإمام أحمد ، طبعة المكتب الاسلامي .
-أبو عبد الله محمد ابن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري بشرح الكرماني ،المطبعة البهية ١٣٥٦هـ .
-أبو عبد الله بن يزيد القرشي ، سنن ابن ماجه ، مطبعة دار أحياء الكتب ،١٩٥٣م .
-محمد ابن اسماعيل الكحلاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام جمع أدلة الأحكام ، دار الريان للتراث ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٧هـ .
-مسلم بن الحجاج ابن مسلم القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم بشرح النووى ، المطبعة المصرية .
٤-الفقه
أولا : الفقه الحنفى:
-أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي ،حاشية الطحطاوي علي الدر المختار ، طبعة دار المعرفة ١٣٩٥هـ وطبعة المطبعة الأميرية .
-أسعد بن أبي بكر بن عبد الرحمن سعدي بن أحمد بن أيوب بن زين العابدين ، الفتاوى الأسعدية ، المطبعة الخيرية ١٣٠٩ هـ .
-خير الدين بن أحمد بن علي الرملي ، الفتاوى الخيرية لنفع البرية، دار المعرفة ،١٩٧٤ م والمطبعة الأميرية ١٣٠٠ هـ .
-زين الدين بن نجيم المصري ، الأشباه والنظائر ، طبعة وادي النيل ١٢٩٨هـ وطبعة المطبعة الحسينية .
" " " " " " " " " " " " ،البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، طبعة دار المعرفة العلمية .

-علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، طبعة دار الحديث ١٤٠٦هـ وطبعة المطبعة الجمالية .
-فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندي، فتاوي قاضيخان ، بهامش الفتاوي الهندية ، المطبعة الأميرية ١٣٠٠ هـ.
-فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، طبعة دار المعرفة والمطبعة العلمية ١٣١١هـ .
-قرق أمير الحميدي ، جامع الفتاوي ،مخطوط بمكتبة الازهر برقم ٢٦٧٦٢/١٩٢٣ رافعي .
-علاء الدين الطرابلسي ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، المطبعة الاميرية ١٣٠٠هـ .
-محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين ،رد المحتار علي الدر المختار المسمى بحاشية ابن عابدين ، دار احياء التراث العربي .
-محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عبد الرحيم ، الفتاوي الحامدية المسماة بالعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ،المطبعة الأميرية ١٣٠٠هـ وطبعة الشبراوي ١٢٧٨ هـ .
-محمد أمين الشهير بابن عابدين ، منحة الخالق علي البحر الرائق ، بهامش البحر الرائق ، المطبعة العلمية ١٣١١هـ .
-محمد بن الحسيني ، الفتاوي الانقروية ، طبعة بولاق ، ١٢٨١هـ .
-محمد كامل ابن مصطفي ابن محمد الطرابلسى ، الفتاوي الكاملية في الحوادث الطرابلسية ،١٨٩٥م-١٣١٣هـ .
-نظام الدين ، الفتاوي الهندية المسماة بالفتاوي العالمكيرية ، المطبعة

الأميرية ١٣١٠ هـ .
-محمد بن سليمان المعروف بمحمد آماد أفندي ، مجمع الأنهر في شرح ملتقي الابحر ، دار الطباعة العامرة ١٣٢٨هـ .
-محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردى ،الفتاوي البزازية ، طبعة ١٢٧٧هـ .
شروح مجلة الأحكام العدلية:
-سليم رستم باز ، شرح المجلة ، دار أحياء التراث العربي .
-عزتلو نجيب هواويني ، المجلة ، المطبعة الشرقية ، ١٩٠٥م .
-محمد زيد الابياني ومحمد سلامة السنجلفي ، شرح المجلة ،١٣٤٦ هـ مطبعة الواعظ .
-محمد سعيد المحاسني ، شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة الترقى ، بدمشق، ١٣٤٦هـ ١٩٢٧م .
-محمد سعيد مراد الغزى ، شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة الحكومة ١٣٣٩هـ - ١٩٢١م .
- محمد قدرى باشا، كتاب قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الاوقاف ، ١٣٢٠هـ - ١٩٠٢م .
-يوسف آصاف ، مرأة المجلة ،المطبعة العمومية ،١٩٨٤ م .
ثانيا: الفقه المالكى:
-أحمد الدردير ، الشرح الصغير ،بهامش بلغة السالك لاقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، مطبعة البابي الحلبي ،١٣٧٢هـ .
-أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي ، الفواكه الدواني علي ابن أبي زيد القيرواني ، مطبعة السعادة ،١٣٢٢هـ .
-أحمد بن يحيي بن محمد الونشريي التلمساني ، المعيار المعرب، دار

العرب الإسلامي
" " " " " " " " " " ، الشرح الكبير ، بهامش حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، مطبعة مصطفي محمد ،١٣٧٣هـ .
-أحمد بن محمد الصاوى ، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، مطبعة البابي الحلبي ، ١٣٧٢هـ .
-أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، المعروف بالحطاب ،مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء خليل ، مطبعة السعادة ،١٣٢٩هـ .
- ابن فرحون ، تبصرة الحكام فى أصول الاقضية ومناهج الأحكام على هامش كتاب فتح العلى المالك للشيخ عليش ، مطبعة الحلبي ١٣٥٦هـ ، ومطبعة الكتب العلمية .
-أبو محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني ، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام ، بهامش تبصرة الحكام ،المطبعة البهية ١٣٠٢هـ
-أبو الحسن بن عبد السلام التسولي ، البهجة في شرح التحفة ،علي تحفة الحكام ،مطبعة الشرق ١٣٤٤هـ ومطبعة البابي الحلبي ١٣٧٠هـ .
-أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي العدوى ، حاشية أبي الحسن علي شرح الخرشي ، مطبعة بولاق ١٢٩٩هـ .
-أبو عبد الله محمد التاودي ، حلي المعاصم علي تحفة الحكام ، بهامش البهجة في شرح التحفة ، مطبعة الشرق ،١٣٤٤هـ .
-أبو عبد الله محمد الخرشي ، شرح الخرشي علي مختصر أبي الضياء خليل ، مطبعة بولاق ،١٢٩٩هـ .

-الإمام مالك ، المدونة الكبرى ، طبعة الحاج محمد أفندى المغربى التونسى ، طبعة المطبعة الخيرية ١٣٢٤هـ وطبعة الحاج محمد أفندى.
-محمد عرفه الدسوقي ، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ، مطبعة مصطفي محمد ١٣٧٣هـ .
-محمد علي حسين ، تهذيب الفروق والقواعد السنية ،بهامش الفروق للقرافي ، دار احياء الكتب العربية ،١٣٤٦هـ .
-محمد عليش ، شرح منح الجليل علي مختصر العلامة خليل ، مكتبة النجاح والمطبعة الكبري ١٢٩٤هـ .
-محمد أحمد عليش ، فتح العلي المالك علي مذهب الأمام مالك ،وطبعة البابي الحلبي .
-شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي ، الفروق ، دار أحياء الكتب العربية ، ١٣٤٦ هـ .
ثالثا :الفقه الشافعي:
-أحمد شهاب الدين بن محمد بدر الدين بن محمد بن حجر الهيثمي ،الفتاوي الكبري ، ط ١٣٠٨ هـ .
-الإمام الشافعي ، الأم ، المطبعة الأميرية ،المطبعة الأميرية ،١٣٢٢هـ
- شمس الدين محمد ابن أحمد ابن حمزة المعروف بالرملي ،نهاية المحتاج الي شرح المنهاج ، مطبعة مصطفي محمد ،١٣٠٤هـ .
-محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، ط البابي الحلبي ،١٣٥٢هـ .
رابعا: الفقه الحنبلي:
-أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغنى ، مطبعة

الإمام ، ١٣٤٨ هـ ·
-أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب ،القواعد في الفقه الإسلامي، طبعة الفكر العربي ·
-أبو عبد الله محمد بي أبي بكر الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق محمد حامد الفقى ،مكتبة السنة المحمدية ،١٣٧٢هـ ·
خامسا:المذاهب الأخرى :
أ-الإباضية : محمد بن الحاج ، شرح النيل وشفاء العليل ، الطبعة الإلكترونية لهذا الكتاب في www.al-islam.com
ب-الظاهرية : ابن حزم ، المحلي بالآثار ، www.al-islam.com
ج-الشيعة الزيدية :
- ابن قاسم الصنعاني ، التاج المذهب لأحكام المذهب ، www.al-islam.com
- أحمد بن المرتضي والبحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار، www.al-islam.com
د-الشيعة الإمامية :
- زين العابدين الجبعي ،الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، www.al-islam.com
- ابن القاسم بن الحسن ، شرح الإسلام في مسائل الحلال والحرام www.al-islam.com .
سادسا: الفقه الإسلامي المعاصر:
-أحمد ابراهيم بك، المعاملات المالية ، ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م·
-أحمد نصر الجندى ، مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية ، طبعة نادي القضاة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٦ .
-صوفي أبو طالب،تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية ، دار النهضة العربية ١٩٩٥·
-عبد المجيد الحكيم، الموجز فى أحكام الالتزام مع المقارنة بالفقه

الإسلامي ، شركة الطبع والنشر الاهلية - بغداد ، ١٣٨٦هـ ، ١٩٦٧م.
-على الخفيف ،الملكية فى الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠.
-محمود على أحمد إبراهيم ، الدعوى القضائية في الشريعة الإسلامية ،دار الهدى ،الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ،١٩٨٣ م .
-عبد المجيد محمود مطلوب، المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامي وتاريخه وأسسه وخصائصه ومصادره، ١٩٩٧م - ١٤١٧هـ، دار النهضة العربية .
-عيسوي أحمد عيسوي ، المدخل للفقة الإسلامي ، دار التأليف.
-معوض محمد مصطفي سرحان ، المرافعات الشرعية بدون تاريخ بدون ناشر .
-موسى عبد العزيز موسي موسى ،المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ، القسم الأول ،١٤٠٨هـ ١٩٨٧م ،مطبعة النسر الذهبي .
-عبد المجيد محمود مطلوب ،النظريات العامة في الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ١٩٩٥.
-عبد المجيد الحكيم، الموجز فى أحكام الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي ، شركة الطبع والنشر الأهلية - بغداد ، ١٣٨٦هـ ، ١٩٦٧م .
-محمد زيد الابياني، مختصر كتاب مباحث المرافعات الشرعية، مطبعة البوسفور ، الطبعة الاولى ، ١٩١٤- ١٣٣٢هـ .

٥-الرسائل:

-حامد محمد عبد الرحمن، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون . رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر ١٣٩٦هـ -

١٩٧٦م .
-عدلي أمير عيسي خالد ، كسب الملكية العقارية بالحيازة ، رسالة دكتوراه ،١٩٩١، جامعة عين شمس .

٦-المراجع المتخصصة :

-محمد عبد الجواد، الحيازة والتقادم فى الفقه الاسلامى، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨.

٧-الدوريات :

-أحمد إبراهيم، تعليقات على بحث التقادم، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة، العدد الأول ، ١٣٥١هـ - ١٩٣٣م .

- محمد سلام مدكور ، التقادم وأثره في الملكية في الفقه الإسلامي ،مجلة العدالة ، الإمارات ،مجلة العدالة ، أبريل١٩٨٠ .

-محمد شتا أبو سعد، طبيعة وحالات التزام الخلقى فى الإسلام ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة ٣، العدد ١٢- ١٤١٢هـ .

-محمد شتا أبو السعد، حالات الالتزام الطبيعي وموقف القاضي منها في القانون المدني المقارن ، مجلة الملك سعود ، المجلد الرابع، العلوم الإدارية ، ١٤١٢هـ ١٩٩٢م

-على زكى العرابى ، طبيعة التقادم فى الشريعة والقانون ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة، العدد الأول ، ١٣٥١هـ - ١٩٣٣م

٨-التراجم :

-برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، دار الكتب العلمية .

-خير الدين الزركلي ، الأعلام ، دار العلم للملايين ، الطبعة الثامنة ،

.١٩٨٩
-عمر رضا كحالة ، معجم المؤلفين ، دار أحياء التراث العربي .

قائمة بأهم الاختصارات

Bing: Bingham's common pleas reports .

ER: English reports .

C.L.J: The Cambridge Law journal .

C.P : Commission report .

ALL ER: All England Review .

W.L.R: Weekly Law Review.

I.C.R: Industrial Cases Reports .

p.I.Q.R : Personal Injuries and quantum .

E.H.R.R : European Human Rights Reports .

S.J : Solicitor Journal .

C.J.Q : Civil justice Quarterly .

A.C : Appeal Cases .

E.C.H.R : European convention on Human Rights .

Ch.D : Law reports , Chancery Division .

M & W :Meeson & Welsby's Exchequer reports .

Q.B :Law reports , Queen's bench .

L .L .R : Liverpool Law Rev .

J.P.I.L: Journal of Personal Injury Litigation .

الفهرس

مستخلص الرسالة

استعرضت في مقدمة هذه الرسالة الأسباب التي دعتني إلى اختيار الموضوع والأهمية التي يشغلها في الفكر القانوني في عالم اليوم وسبب اختياري للنظم القانونية محل المقارنة والتي تمثل النظم القانونية السائدة في القانون المقارن ، كما أوضحت فيها المنهج الذى اتبعته في التعامل مع النصوص والمادة العلمية الخاصة بكل نظام من النظم موضوع الدراسة ،وقد قسمت الرسالة إلى أربعة أبواب .

وفي الباب الأول تناولت المضمون القانوني لنظام مضى الزمان في كل من النظم محل المقارنة شارحا المقصود بهذا النظام في كل منها والأساس القانونى الذي يستند عليه والأهداف التي يبتغي تحقيقها المشرع من نظام مضي الزمان في كل من هذه النظم وأهم خصائصه المميزة له عن غيره من النظم التي قد تتشابه معه مبينا ما بينها من أوجه شبه أو اختلاف .

وقد عكفت في الباب الثاني على دراسة نطاق سريان هذا النظام سواء من حيث الحقوق والدعاوي التى تخضع له أو من حيث الأشخاص ، وذلك بغية تأصيل المنهج الذي اتبعه كل من هذه النظم في تحديد هذا النطاق وذلك وصولا إلى رصد أوجه التشابه أو التباين بين الفكر القانوني السائد في كل منها .

وفي الباب الثالث فقد وجهت بسط البحث لدراسة كيفية سريان مدد التقادم في كل من النظم محل المقارنة وقد تعرضت إلى المبدأ الذي تسري منه هذه المدد في كل منها ، ثم تناولت بالتحليل الأسباب التي أقرتها كل من هذه النظم لوقف سريان هذه المدد أو انقطاعها والفلسفة التى أخذ بها كل منها في تحديد هذه الأسباب .

ثم تناولت في الباب الأخير الآثار المترتبة علي انقضاء مدد التقادم في كل منها ، شارحا كيفية التمسك بالتقادم في كل هذه النظم ومن له هذا الحق ومدي جواز النزول عن التمسك بالتقادم في كل منها ،ثم تعرضت إلى مدي جواز الاتفاق علي

تعديل مدد التقادم في هذه النظم مبينا الحكمة التي تبرر الحكم الذي أخذ بـــه كـل نظام من النظم المقارنة .

ثم تناولت بعد ذلك بالتحليل الأثر المترتب علي انقضاء مدة التقادم أو عدم سـماع الدعوي في كل منها والنظرية التي تبناها كل منهم موضحا الأثر المترتب علــي انقضاء المدة فيما يتعلق بالحق الموضوعي للدائن أو الحق في التقاضي ، وكذلـك فيما بالدعوي و أدلة الإثبات فيها ،كما تناولت بالتحليل السلطة التقديريةالتى منحها المشرع الانجليزي للقضاء والتي بمقتضاها يستطيع هذا القضاء عدم إعمال الأثـر المترتب علي انقضاء المدة ويقضي في موضوعها ،وقد بينت مزايا هذا النظـــام وأهم أوجه النقد التي وجهت له في القانون الإنجليزي .

وقد وضعت في نهاية هذه الدراسة خاتمة صوغت فيها التعريف الــذي ارتضيــه لنظام التقادم المسقط ، تلوته بموازنة عامة بين موقف كـــل مــن النظــم محـل المقارنة من موضوع الدراسة سواء من حيث الفلسفة التي تبناها فـــي تحديـد الإطار العام للنظام موضوع الدراسة والأساس الذي يستند عليه والآثـــار التـي تترتب عليه ،وما بينها من مظاهر تشابه أو اختلاف .

وأخيرا ألحقت بهذه الخاتمة أهم التوصيات فيما يتعلق بتعديل أحكام التقادم المسقط في القانون المصري .